



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**ANAYASA MAHKEMESİ'NE YAPILACAK BİREYSEL
BAŞVURULARDA İDARİ YARGI BAĞLAMINDA
BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KRİTERİ**

Alparslan BOZ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Dilşat YILMAZ

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

ARALIK 2023



**ANAYASA MAHKEMESİ'NE YAPILACAK BİREYSEL
BAŞVURULARDA İDARİ YARGI BAĞLAMINDA BAŞVURU
YOLLARININ TÜKETİLMESİ KRİTERİ**

Alparslan BOZ

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ
EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

ARALIK 2023

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Alparslan Boz

22/01/2024

TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi Alparslan BOZ tarafından hazırlanan “Anayasa Mahkemesi'ne Yapılacak Bireysel Başvurularda İdari Yargı Bağlamında Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri” başlıklı tez çalışması, 29/12/2023 tarih ve 13:00 saatinde yapılan tez savunması sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak **KABUL** edilmiştir.

	Kabul	Ret
Başkan: Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ	☒	☐
Danışman: Prof. Dr. Dilşat YILMAZ	☒	☐
Üye: Dr. Murat Erdoğan	☒	☐

ANAYASA MAHKEMESİ'NE YAPILACAK BİREYSEL BAŞVURULARDA İDARİ
YARGI BAĞLAMINDA BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KRİTERİ
(Yüksek Lisans Tezi)

Alparslan BOZ

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Aralık 2023

ÖZET

Ülkemizde, ilk başvurunun 24/09/2012 tarihinde alınmasıyla uygulamaya alınan bireysel başvuru yolu, bireylerin kamu otoriteleri tarafından bazı hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair iddialarını Anayasa Mahkemesi'ne taşıyabileceği, ancak bu sürecin ikincil ve olağanüstü bir karakter taşıdığı ve ülke içerisinde son çare olarak başvurabilecekleri hak arama yöntemidir. Anılan başvuru yolunun son çare olması nedeniyle bireysel başvuru yoluna başvurulmadan önce iç hukukta mevcut olan idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuru mekanizmasının, kamu makamlarının ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesi'ne taşındığı bir başvuru yolu olduğu düşünüldüğünde başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin, hukuk ve ceza yargılamasının ötesinde idarenin eylem ve işlemlerinin özel bir yargılama usulü olarak yargılanmasını öngören idari yargı bağlamında büyük önem taşıdığı açıktır. Bu bağlamda çalışmamız Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi kriterini, idari yargılamanın kendine has dinamiklerini gözeterek ve Anayasa Mahkemesi'nin idari yargılama alanındaki kararlarını ele alarak incelemektedir. Yine çalışmamız ile bireysel başvurunun idari yargı bağlamında nasıl bir rol üstlendiği vurgulanmış ve bu suretle bireysel başvurunun, idari yargı alanındaki uygulamalarının aktarılması amaçlanmıştır.

Bilim Kodu : 50701
Anahtar Kelimeler : Bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi, idari yargı, kabul edilebilirlik kriterleri, başvuru yollarının tüketilmesi kriteri.
Sayfa Adedi : 147
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Dilşat YILMAZ

THE CRITERION OF EXHAUSTION OF REMEDIES IN THE CONTEXT OF
ADMINISTRATIVE JURISDICTION IN INDIVIDUAL APPLICATIONS TO THE
CONSTITUTIONAL COURT

(M.Sc. Thesis)

Alparslan BOZ
ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

December 2023

ABSTRACT

The individual application, implemented in Turkey since the first application was received on September 24, 2012, allows individuals to bring their claims of violation of certain rights and freedoms by public authorities to the Constitutional Court. However, this process is considered as a secondary and extraordinary remedy, serving as a last resort for individuals seeking justice within the country. Due to its status as a last resort, it is required that administrative and judicial remedies available in domestic law be exhausted before resorting to individual applications. Considering that the mechanism of individual application is a route through which claims of violation by public authorities are brought to the Constitutional Court, the exhaustion of remedies criterion holds significant importance in the context of administrative justice, which goes beyond legal and criminal proceedings to include the special procedure for the adjudication of administrative actions and decisions. In this context, our study examines the exhaustion of remedies criterion in individual applications to the Constitutional Court, taking into account the unique dynamics of administrative justice and analyzing the decisions of the Constitutional Court in the field of administrative justice. Furthermore, our study emphasizes the role of individual applications in the context of administrative justice, aiming to convey the practices of individual applications in the administrative justice domain.

Science Code : 50701
Key Words : Individual application, Constitutional Court, administrative justice, admissibility criteria, criterion of exhausting remedies.
Page Number : 147
Supervisor : Prof. Dr. Dilşat YILMAZ

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	İV
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
SİMGELER VE KISALTMALAR	ix
1. GİRİŞ	1
2. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI VE İKİNCİLLİK İLKESİ	5
2.1. Genel Olarak Bireysel Başvuru Hakkı	5
2.2. Bireysel Başvurunun Konusu	9
2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamındaki Temel Hak ve Özgürlükler	10
2.2.2. Yasama İşlemleri ve Düzenleyici İdari İşlemler	12
2.2.3. Yargı Denetimine Kapalı İşlemler	16
2.2.4. Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak Kararlar(Anayasa Mahkemesi Kararları)	18
2.2.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	19
2.3. Bireysel Başvuru Yolunun İşlevi	22
2.4. İkincillik (Subsidiarite) İlkesi	25
2.4.1. Bireysel Başvuru Öncesi Dayanılmayan İddiaların ve Sunulmayan Bilgi ve Belgelerin Anayasa Mahkemesine Getirilememesi	30
2.4.2. Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususlarda İnceleme Yapılamaması	33
3. BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALI	41
3.1. Genel Olarak	41
3.2. Tüketilmesi Gereken Başvuru Yollarının Taşınması Gereken Özellikler	45
3.2.1. Başvuru Yolunun Mevcut Olması	46

3.2.2. Başvuru Yolunun Etkili Olması	47
3.2.2.1. Birden fazla etkili başvuru yolunun varlığı	49
3.2.2.2. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkililiği ..	51
3.2.2.2.1. G.B ve diğerleri/Türkiye kararı	53
3.2.2.2.2. Anayasa Mahkemesi'nin etkili başvuru yolu değerlendirmesi özelinde Twitter kararı	57
3.2.3. Başvuru Yolunun Ulaşılabilir Olması	62
3.3. İdari Başvuru Yolları	64
3.3.1. Bazı Özel Durumlarda Tüketilmesi Gerekli İdari Başvuru Yolları	71
3.3.1.1. 5233 sayılı Kanun ile kurulan zarar tespit komisyonları	72
3.3.1.2. 6384 sayılı Kanun ile kurulan insan hakları tazminat komisyonu	77
3.3.1.3. Olağanüstü hal işlemleri inceleme komisyonu	84
3.4. Yargısal Başvuru Yolları	88
3.4.1. İlk Derece İdare Mahkemesi Kararları	89
3.4.1.1. Yürütmenin durdurulması kararı	92
3.4.2. Kanun Yolları	94
3.4.2.1. Olağan kanun yolları	95
3.4.2.1.1. İstinaf kanun yolu	96
3.4.2.1.2. Temyiz kanun yolu	99
3.4.2.1.3. Mülga karar düzeltme kanun yolu	102
3.4.2.2. Olağanüstü kanun yolları	103
3.4.2.2.1. Yargılamanın yenilenmesi	104
3.4.2.2.2. Kanun yararına temyiz	107
4. BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KRİTERİNİN İSTİSNALARI ...	109
4.1. Yargılamanın Makul Sürede Yapılmaması	112

Sayfa

4.2. Başvuru Yollarının Hatalı Gösterilmesi Ya da Hiç Gösterilmemesi	117
4.3. Telafisi imkânsız zararların ortaya çıkma olasılığı (Potansiyel Mağduriyet)	120
4.4. Yerleşik veya Değişme Şansı Olmayan İctihat Bulunması	126
4.5. Etkili, Ulaşılabilir ve Mevcut Bir Başvuru Yolunun Olmaması	129
5. SONUÇ	133
KAYNAKLAR	139
ÖZGEÇMİŞ	147

SİMGELER VE KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m	Adı geçen makale
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BD	Büyük Daire
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
BK	Bakanlar Kurulu
bkz	Bakınız
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
c.	Cilt
GK	Genel Kurul
HSK	Hâkimler ve Savcılar Kurulu
haz.	Hazırlayan
İDDK	İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
OHAL	Olağanüstü Hal
par.	Paragraf
sy.	Sayı
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİB	Türkiye İletişim Başkanlığı
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

Kısaltmalar

Açıklamalar

vd.

Ve devamı

VDDK

Vergi Dava Daireleri Kurulu

YSK

Yüksek Seçim Kurulu

YUKK

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu



1. GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri olan yargısal denetim, bireylerin haklarını koruma altına alırken aynı zamanda devletin eylem ve işlemlerini de sınırlamaktadır. Bu denetimin en üst noktasında ise Anayasa Mahkemesi yer almaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, norm denetimi eliyle normlar hiyerarşisinde yer alan düzenlemelerin anayasa hükümlerine uygunluğunu denetlemekte ve bu suretle anayasal düzenin korunmasına hizmet etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimdeki asli amacının da bu olduğu açıktır. Ancak Mahkeme, yapmış olduğu bu denetim ile anayasanın tanıdığı temel hak ve özgürlükleri koruma hususunda ise dolaylı olarak rol almaktadır.¹

Anayasa Mahkemelerinin temel görevinin, anayasayı, özellikle de anayasada güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlükleri korumak olduğu² düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi yoluyla üstlendiği denetimin temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yetersiz kaldığı görülmüştür. Bu nedenle Mahkeme'nin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında doğrudan rol alması ve bu suretle temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının ulusal düzeyde en üst yargı merci eliyle çözülmek suretiyle en aza indirilmesi amacıyla ülkemizde 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir.³

Anayasal düzeyde yapılan söz konusu değişiklik ile bireyler, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁴ kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme hakkına kavuşmuş ve dolayısıyla temel hak ve özgürlükler daha etkili bir şekilde koruma altına alınmıştır.

Bireysel başvuru yolunun getirilmesi ile bir yandan temel hak ve özgürlüklerin en üst düzeyde korunması amaçlanmış iken bir yandan ise ihlal iddialarının ülke

¹ Ece Göztepe, *Anayasa Şikayeti* (Ankara: AÜHF Yayınları, 1998), 3.

² Yüksel Metin, "Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri," *Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy.2 (Aralık 2014): 43. <https://jurix.com.tr>, erişim tarihi 25 Ekim 2023.

³ Bireysel başvuru usulü, 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla (RG, 13/05/2010, S:27580) kabul edilmiştir. Anılan Kanun; referanduma sunulmuş, referandum neticesinde geçerli oylanmış ve referandum sonuçlarının 23/09/2010 tarihli ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanması ile yürürlüğe girmiştir.

⁴ Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, erişim tarihi 24 Kasım 2023.

içerisinde çözülmesi suretiyle ülkemiz aleyhine AİHM nezdinde yapılan başvuruların ve sonuç olarak ihlallerin azaltılması hedeflenmiştir.⁵

Ayrıca, bireysel başvuru yolunun bireyin hak arama özgürlüğüne saygının bir yansıması olduğunu da ifade etmek mümkündür. Ancak bireye sağlanan her hak arama mekanizmasında olduğu gibi bu mekanizma da kendi içerisinde belli başlı usulî gereklilikleri barındırmaktadır. Anılan usulî gerekliliklerin başında yer alan “başvuru yollarının tüketilmesi kriteri” bireysel başvuru yolunun verimli bir şekilde işlemesi ve bireysel başvurunun asıl amacına ulaşabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Çünkü bu kriter, bireysel başvurunun ulusal yargı içindeki yerini ve sırasını belirlemekte, onu diğer hak koruma mekanizmalarından ayırmaktadır.

Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri uyarınca bireysel başvuru yapılmadan önce, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Zira “bireysel başvuru mekanizmasının amaçlarından birinin devletin temel hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemek olduğu esas alındığında, temel hak ve özgürlüklerin öncelikle Anayasa Mahkemesi dışındaki idari ve yargısal mekanizmalar ile korunması ve bir ihlal olduğunda ihlalin yine bu kurumlar tarafından düzeltilmesi beklenmektedir.”⁶ Bu bağlamda söz konusu gereklilik, bireysel başvurunun "son çare" olarak başvurulabilecek bir koruma mekanizması olduğunu vurgulamaktadır.

⁵ Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının sayısının 2012 yılında 117, 2013 yılında 118, 2014 yılında 94, 2015 yılında 79, 2016 yılında 77 olduğu, derdest başvuru sayılarının ise 2012 yılında 16.876, 2013 yılında 10.931, 2014 yılında 9.448, 2015 yılında 8.450 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru yolunun kabulü ile birlikte AİHM’e yapılan başvuru sayısı ve AİHM tarafından verilen ihlal kararlarında ciddi bir azalma eğiliminin olduğu görölebilecektir. Ancak söz konusu azalma eğiliminin, 15 Temmuz 2016 yılında ülkemizde gerçekleşen darbe girişimi sonrasında sekteye uğradığını söylemek mümkündür. Nitekim ülkemiz aleyhine 2017 yılında 7.518, 2018 yılında 7.107, 2019 yılında 9.257, 2020 yılında 11.750 ve 2021 yılında ise 15.251 başvuru yapılmıştır. Bunun yanında özellikle 2019 yılı sonrasında ihlal sayısının tekrardan azalma eğilimine girdiğini ifade edebiliriz. Zira ülkemiz aleyhine 2017 yılında 99, 2018 yılında 140, 2019 yılında 96, 2020 yılında 85, 2021 yılında ise 76 ihlal kararı verilmiştir. Hali hazırda 2021 yılı itibariyle ölkeler bazında AİHM nezdindeki derdest başvuru sayılarına baktığımızda ise 2021 yılında aleyhine en çok başvuruda bulunan ölkeler içinde ilk sırada 17.000 başvuru ile Rusya Federasyonu yer alırken ikinci sırada 15.251 başvuru ile ülkemiz üçüncü sırada ise 11.350 başvuru ile Ukrayna gelmektedir. Detaylı bilgi için bkz. <https://inhak.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/10> , erişim tarihi 10 Aralık 2022, https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2021_ENG.pdf , erişim tarihi 25 Aralık 2022.

⁶ Murat Şen, "Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı," içinde *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, ed. Hüseyin Turan ve Recep Kaplan (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 2.

Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri, bireysel başvuru açısından her yargı kolunda büyük önem taşısa da, ana amacı kamu gücünü elinde bulunduran idarenin, hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamak⁷ olan idari yargı kolu için yadsınamaz bir öneme sahiptir. Zira bireysel başvuruda da temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiası yine kamu gücünü elinde bulunduran kurumlara karşı ileri sürülmektedir.

Öte yandan idari yargı kolunun diğer yargı kollarından farklı karakteristik özellikleri başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin uygulanmasında sorunlara da yol açmaktadır. Bu sorunlar, hem Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarında hem de doktrinde tartışma konusu olmuştur. İdari yargıda başvuru yollarının tüketilmiş olması kavramının ne şekilde anlaşılması gerektiği, hangi başvuruların bu kapsamda değerlendirileceği ve kriterin ne şekilde uygulanacağı soruları, bireysel başvurunun etkinliği açısından büyük önem taşımaktadır.

Çalışmamız, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda idari yargı bağlamında "başvuru yollarının tükenmiş olması" kriterini detaylı bir şekilde ele almayı amaçlamaktadır. Bu kapsamda, öncelikle bireysel başvuru yolu genel hatlarıyla anlatılacak ardından ise kriterin tanımı, uygulama alanı, tüketilmesi gereken başvuru yollarının taşınması gereken özellikler ve idari yargıdaki başvuru yolları açıklanarak söz konusu kriterin katı uygulanmaması gerektiğinden hareketle istisnalarına yer verilecektir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ve doktrindeki görüşler de değerlendirilerek, kriterin uygulanmasında karşılaşılan sorunlar ve sorunlara yönelik çözüm önerileri tartışılacaktır.

⁷ AYM, E.1976/1, K.1976/28, 25/05/1976, AMKD. 14 (1976): 186, https://www.anayasa.gov.tr/media/4933/kd_14.pdf, erişim tarihi 25 Ekim 2023.



2. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI VE İKİNCİLLİK İLKESİ

2.1. Genel Olarak Bireysel Başvuru Hakkı

Tarih boyunca yaşanan olumsuz gelişmeler neticesinde insan haklarının korunması ihtiyacı artmış ve nihayetinde devletler imzaladıkları sözleşmeler uyarınca uluslararası düzeyde yargılanabilir hale gelmişlerdir. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin denetimini gerçekleştiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bireysel başvuru yoluyla üstlendiği insan haklarını uluslararası düzeyde koruma görevi çok büyük bir önem kazanmış ve uluslararası düzeyde büyük bir başarı elde etmiştir. Ancak AİHM, elde ettiği bu başarının bir sonucu olarak çok ciddi bir iş yükü ile karşı karşıya kalmıştır.⁸

AİHM'in iş yükünün ciddi ölçüde artması Avrupa Konseyinin de dikkatini çekmiştir. Nitekim Konsey, yayınladığı İnterlaken Bildirisi⁹ ile iş yükünün azaltılmasını amaçlayarak AİHM'e başvuru yolunun ikincil nitelikte bir başvuru yolu olduğunu vurgulamış ve sözleşmeye taraf ülkelerin insan hakları alanında etkili iç hukuk yolları ihdas etmesi gerektiğini ifade etmiştir.

İnterlaken Bildirisinin de etkisiyle sözleşmeye taraf ülkeler, Anayasa Mahkemelerine norm denetimi yanında önceleri İspanya ve Meksika gibi ülkelerde¹⁰ örnekleri bulunan bireysel başvuru yolu görevini vermiştir. Bu sayede sözleşmeye taraf ülkeler ihlal iddiasını kendi içerisinde ulusal düzeyde çözebilecek duruma gelmiş, AİHM'in ise iş yükü belirli ölçüde azalmıştır.¹¹

⁸ Bireysel başvuru öncesi AİHM'in yıllara göre artan başvuru sayılarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yaşar Salihpaşaoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13 (2009): 259, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789697>, erişim tarihi 19 Aralık 2022.

⁹ Adı geçen bildiri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İsviçre dönem başkanlığının girişimleri sonucu 18-19 Şubat 2010 tarihlerinde İnterlaken'de toplanan Üst Düzey Konferans sonucunda ilan edilmiştir. Bkz. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights (İnterlaken Declaration), https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf, erişim tarihi 19 Aralık 2022.

¹⁰ Bireysel başvuruya ait en eski uygulamanın İspanya ve Meksika'da uygulanan amparo başvurusu olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde detaylı açıklamalar için bkz. Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017).

¹¹ Anılan duruma ülkemizde bireysel başvurunun kabulü sonrasında ülkemiz aleyhine yapılan başvuru sayılarındaki azalış örnek gösterilebilir. Bu hususta giriş kısmında detaylı açıklama yapılmıştır.

Ülkemizde de AİHM nezdindeki aleyhimize yapılan başvuru sayılarının azaltılması maksadıyla¹², 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerinde getirdiği değişiklikler ile Anayasa Mahkemesi, norm denetimi rolü yanında bireysel başvuruları karara bağlama görev ve yetkisini haiz kılınmıştır.

Söz konusu değişiklik ile devletin idari ve yargısal tüm organlarının temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla denetlenmesinin yolu açılmıştır. Bu yolun açılması sayesinde başvuru, bireysel başvuru yapmak suretiyle anayasaya aykırı temel hak ihlallerini doğrudan engelleme hakkını elde etmişlerdir. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir*" düzenlemesi yer almaktadır. Öte yandan Madde'nin 4. Fıkrasında yapılacak başvuru "bireysel başvuru"¹³ olarak nitelendirilmiş ve kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda bireysel başvuruda bulunulamayacağı öngörülmüştür.

Yapılan değişiklik ile birlikte Anayasa'da kendisine yer bulan bireysel başvuru yolu yeni bir kurum olması sebebiyle iç hukukumuzda ve karşılaştırmalı hukukta doktrince farklı şekillerde tanımlanmıştır:

¹² Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına bireysel başvuru yolunun eklenmesine ilişkin 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde; "*Türkiye'nin konumuna baktığımızda, bireysel başvuru müessesesinin kabul edilmediği, ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkının ve bu Mahkemenin zorunlu yargılama yetkisinin tanındığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla, iç hukukta halledilemeyen temel hak ihlallerine ilişkin şikâyetlerin, ulusal üstü düzeyde ele alınması kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde her yıl Türkiye'ye karşı çok sayıda dava açılmakta ve Türkiye pek çok davada tazminata mahkum edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir*" hükümlerine yer verilerek suretiyle bu maksat açıkça ifade edilmiştir. Erişim yeri: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c066/tbmm23066088ss0497.pdf>, erişim tarihi 21 Ekim 2023.

¹³ Doktrinde bireysel başvuru kavramı yerine Anayasa Şikâyeti kavramı da kullanılmaktadır. söz konusu kavramın kullanımına dair açıklamalar için bkz. Ramazan Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017), 4-7.

Göztepe'ye göre; "Anayasa şikâyeti, temel hak ihlallerini gidermeye, ortadan kaldırmaya yönelik bir hukuki çaredir."¹⁴

Şirin'e göre; "bireysel başvuru, anayasada veya anayasal belgede öngörülen belirli hak ve özgürlüklerden birinin veya birden fazlasının yasama, yürütme ve yargı erklerinden bir veya birden fazlası tarafından, icrai veya ihmali bir edimle ihlal edilmesine karşı, hakkı ihlal edilen veya kamu düzenini gerektiren hallerde özel olarak yetkilendirilmiş kişi veya kişiler tarafından, söz konusu ihlalin geçici tedbir, iptal veya tespit kararları yoluyla önlenmesi amacıyla, olağan hukuk yolları tüketildikten sonra, ihale konu olan eylem veya eylemsizliğin anayasa veya anayasal belgeye uygunluğunu incelemeye yetkili mahkeme önünde dava edilmesi imkânı tanıyan usuli bir haktır."¹⁵

Ergül; bireysel başvurunun, "bireylerin belli hak ve özgürlüklerinin, kamu makamları tarafından ihlal iddialarını Anayasa Mahkemesi'ne götürebilmelerini yarayan ve olağanüstü ve ikincil nitelikte, ülke içinde en son hak arama imkânı" olduğunu ifade etmiştir."¹⁶

Uzun ise; bireysel başvuru yolunu, "temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilenlerin başvurabilecekleri ikincil ve yardımcı nitelikli bir dava türü"¹⁷ olarak tanımlamıştır.

Tanımlardan faydalanmak suretiyle geniş anlamda bir bireysel başvuru tanımı yapmak gerekirse, bireysel başvurunun; Anayasa, AİHS ve taraf olunan ekli protokollerin kesişiminde yer alan temel hak ve özgürlüklerin, kamu gücünü haiz organlarca, pozitif veya negatif yükümlülükleri yerine getirmemek suretiyle ihlal edildiği iddiasının uluslararası düzeyde incelenmesinden önce ulusal düzeyde ihlalin tarafı olan devletin Anayasa Mahkemesince incelendiği ve ihlal mevcut ise ihlalin sonuçlarının ulusal düzeyde giderilmeye çalışıldığı son çare bir mekanizma olduğu ifade edilebilir.

¹⁴ Göztepe, *a.g.e.*, 1998, 20.

¹⁵ Tolga Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2013), 11.

¹⁶ Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması* (Ankara: Yargı Yayınevi, 2012), 5-6.

¹⁷ Cem Duran Uzun, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler," *SETA Analiz Dergisi* 50, (2012): 5, <https://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf>, erişim tarihi 25 Kasım 2023.

Bireysel başvuru kavramı karşılaştırılmalı hukuktaki örnekleri de ele alınarak doktrinde anayasa şikâyeti olarak da adlandırılmıştır.¹⁸ Kurumun bu şekilde ifade edilmesinin temelinde yabancı ülke uygulamalarındaki çevirisinin yanında; bireylerin Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasını norm denetimi görevini de üstlenen Anayasa Mahkemesi’ne dava ettiği ve bu suretle şikâyetinde bulunduğu düşüncesinin de yer aldığını söylemek mümkündür.¹⁹ Söz konusu kavramın kullanımında sorun görmemekle birlikte 6216 sayılı Kanunda²⁰ açıkça ifade edilmesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da kullanılan bir kavram olması sebebiyle bireysel başvuru kavramının kullanımının daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Öte yandan doktrinde bazı yazarlarca; bireysel başvuru yolu, “olağanüstü bir kanun yolu” olarak nitelendirilmiştir.²¹ Ancak anılan nitelendirmenin doğru olduğunu söylemek pek mümkün görünmemektedir. Zira bilindiği üzere kanun yolu ifadesi, “yargı makamlarının hatalı olan veya hatalı olduğu ileri sürülen kararlarının bir üst mahkeme tarafından yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi için davanın taraflarına tanınan hukuksal bir imkânı”²² ifade etmektedir. Ancak bireysel başvuruların ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesi kendine yapılan başvurularda önceki yargılama serisini devam ettirmeksizin salt yargılama neticesinde bireyin bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini araştırmaktadır. Nitekim Pekcanitez’de bu konuda, bireysel başvuru yolunda bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin araştırılmakta olduğunu, bireysel başvurunun önceki yargılamanın devamı niteliğinde olduğundan söz edilemeyeceğini belirtmiştir.²³ Sonuç olarak bireysel başvurunun olağanüstü kanun yolundan ziyade bireylerin temel hak ve

¹⁸ Doktrinde anayasa şikâyeti kullanıma ilişkin olarak bkz. Hakan PEKCANITEZ, "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti," *Anayasa Yargısı* 12 (Ankara, 1995). Fazıl SAĞLAM, "Anayasa Şikâyeti Modeliyle İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları," *İçinde Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, editörler Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (Ankara, 2006), 72-111. Öte yandan bireysel başvuru kavramı, İspanya hukukunda “recurso de amparo” terimiyle, Almanya’da “Verfassungsbeschwerde” terimiyle, İngiltere’de ise “constitutional complaint” terimiyle ifade edilmektedir. Anılan terimlerin kullanımı ve bu yöndeki detaylı açıklamalar için bkz. İnceoğlu, *a.g.e.*, 2017 ; Korkmaz, *a.g.e.*, 2017, 4-7.

¹⁹ Göztepe, *a.g.e.*, 1998, 15.

²⁰ RG, 03/04/2011, S:27894.

²¹ Bireysel başvuru yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğuna dair görüşler için bkz. Bahadır Kılınc, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği," http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf, erişim tarihi 22 Kasım 2023.

²² Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001), 4483.

²³ Pekcanitez, *a.g.e.*, 1995, 261.

özgürlüklerinin korunmasına hizmet eden istisnai bir hukukî çare olduğu ifade edilebilir.²⁴

2.2. Bireysel Başvurunun Konusu

Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi 1.fıkrasında²⁵ bireysel başvurunun konusu "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlali" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere bir hakkın ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yoluna başvurulması için öncelikle hak ihlali başkaca bir güç tarafından değil salt kamu gücü tarafından gerçekleşmelidir. Bu hak ihlali kamu gücünü kullanan makamların işlem, eylem ya da ihmalleri nedeniyle ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca "hak ihlalinin meydana getiren işlem, eylem ya da ihmale neden olan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir."²⁶ "Kamu gücünü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ile bu organlara tabi olan merciler ve yerinden yönetim kuruluşlarıdır."²⁷

Öte yandan madde metinlerinden açıkça görüleceği üzere bir hakkın salt Anayasa içerisinde güvence altına alınmış olması bireysel başvuruya konu olması için yeterli olmayacak ayrıca o hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer alması gerekecektir. Yine aksi bir durumda yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan bir hakkın da bireysel başvuruya konu olabilmesi için ayrıca Anayasa içinde güvence altına alınmış olması gerekmektedir. Örneğin salt Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek Yedinci Protokol'de düzenlenen yabancıların toplu sınır dışı edilmesi

²⁴ Winfried Hassemer, "Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)," *Anayasa Yargısı*, 21 (2004):1. Öte yandan doktrinde bireysel başvuru yolunun olağanüstü kanun yolu/hukukî çare olarak tanımlanmasına ilişkin tartışmalar ve detaylı bilgi için bkz. Uğur Ersoy, "Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları," *Ankara Barosu Dergisi*, (2016): 135, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398520>, erişim tarihi 25 Kasım 2023.

²⁵ M.45/1: *Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*

²⁶ Akif Yıldırım, "Mahkemenin Konu Bakımından Yetkisi (Ratione Materiae)," içinde *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, ed. Hüseyin Turan ve Recep Kaplan (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 60.

²⁷ AYM, *Ali Kemal Renklioğlu başvurusu*, B.No:2012/171, 12/02/2013, par. 15.

yasağı ile ilgili hükümler Anayasa’da yer almadığından bireysel başvuruya konu edilemeyecektir.²⁸

Yine 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 3. fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceği öngörülmüştür. Bu bağlamda sayılan işlemler ile Anayasa Mahkemesi kararları bireysel başvuruya konu olamayacaktır.²⁹ Bununla birlikte bireysel başvuru yolunun ihdasından sonra 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize katılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin bireysel başvuruya konu olup olamayacağı ise tartışmalıdır.³⁰

2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamındaki Temel Hak ve Özgürlükler

Anayasanın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesi lafzında zikredilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklardan hangi hakların kastedildiği konusu doktrinde ve uygulamada, aşağıda detaylarına yer verdiğimiz üzere, farklı tartışmalara sebebiyet vermiştir. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklardan salt sözleşme metninde yer alan hakların mı kastedildiği, sözleşme metninde yer alan ifadeler yanında taraf olunan ek protokollerin de bu kapsamda olup olmadığı yahut taraf olunup olunmadığına bakılmaksızın tüm protokollerin bu kapsamda olup olamayacağı konusu madde lafzından net olarak anlaşılamamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, uygulamada bir hakkın bireysel başvuruya konu olabilmesi için o hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerde kendisine yer edinmesi gerektiği düşüncesiyle bireysel başvuruları

²⁸ Bunun yanında Anayasa’da güvence altına alındığı halde AİHS ya da Ek Protokollerde yer almadığından dolayı bireysel başvurunun kapsamı dışında kalan bazı haklar da bulunmaktadır. Bu hakları, Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkı ve ödevi, 50. maddesinde düzenlenen çalışma şartları ve dinlenme hakkı, 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkı, 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı olarak sıralayabiliriz. Ece Göztepe, "Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 95 (Temmuz-Ağustos 2011): 36, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-718> , erişim tarihi 20 Aralık 2022.

²⁹ AYM’nin bu yönde verdiği örnek kararlar için bkz. AYM, *Abdurrahman Akyüz başvurusu*, B.No:2012/620, 12/2/2013; AYM, *Nesin Kayserilioğlu (3) başvurusu*, B.No:2013/1581, 16/4/2013.

³⁰ Konu bütünlüğü açısından söz konusu tartışmalara, çalışmamızın “1.2.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri” başlığı altında yer verilecektir.

incelemekte, Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokollerde yer alan hakları ise kabul edilemez bulmaktadır.³¹

Nitekim Mahkeme “Sebahat Tuncel” kararında seyahat özgürlüğünün Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve taraf olunan ekli protokollerde yer almadığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.³²

Yine Mahkeme başka bir kararında; belediye başkanı seçilme hakkına ilişkin olarak seçme ve seçilme hakkının, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile taraf olunan ekli protokoller kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında yer aldığından bahisle konu bakımından kabul edilemezlik kararı vermiştir.³³

Doktrinde, Anayasa Mahkemesi'nin salt Türkiye'nin taraf olduğu sözleşme ve ekli protokollerde yer alan hakları incelemek suretiyle bireysel başvurunun kapsamını daralttığı iddia edilmekte, Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye taraf olsun veya olmasın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ekli protokoller kapsamında yer alan tüm hakların ve dahi Anayasa'da kendisine yer edinen hakların ihlali iddialarını incelemesi gerektiği savunulmaktadır.³⁴ Ancak kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin mevzu bahis ekli protokollerde yer alan hakları bireysel başvuru kapsamına almaması bireysel başvurunun getiriliş amacına ve dahi Anayasa'nın 148. maddesi metnine uygunluk teşkil etmektedir. Zira bireysel başvuru yolunun getirilmesindeki en büyük amaçlardan birinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde ülkemiz aleyhine yapılan başvuruların ve ihlallerin sayısının azaltılması olduğu açıktır. Bu kapsamda ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapılması mümkün olan hak gruplarının bireysel başvuruya konu edilmesi gerekmektedir.

³¹ Türkiye'nin taraf olmadığı protokoller 4,7 ve 12 nolu protokoller olup, anılan protokoller de 1. Sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmama (4.Protokol m.1) , 2. Seyahat ve yerleşme özgürlüğü (4.Protokol M.2), 3. Vatandaşların sınır dışı edilememesi ve ülkeye girişlerinin engellenememesi (4.Protokol, m.3), 4.Eşler arasında eşitlik (7. Protokol m.5), 5.Yabancıların toplu sınır dışı edilme yasağı (4. Protokol m.4), 6. Bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı (7. Protokol m.2), 7. Haksız hüküm giyen kişiye tazminat hakkı (7.Protokol m.2), 8. Aynı suçtan iki defa yargılanamama ve cezalandırılmama (7.Protokol m.4) hakları bulunmaktadır. Göztepe, *a.g.m.*, 2011, 36.

³² AYM, *Sebahat Tuncel başvurusu*, B.No:2012/1051, 20/02/2014.

³³ AYM, *Aytaç Durak başvurusu*, B.No:2019/30514, 02/02/2022.

³⁴ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi kararları ışığında bireysel başvuru hakkı* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2015), 61. vd.

Ayrıca, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel Başvuru Hakkı" başlıklı 45. maddesinde "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*" düzenlemesine yer verilmek suretiyle bireysel başvurunun konusunun ancak Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerde yer alan haklar olduğu açıkça ifade edilmiştir.

2.2.2. Yasama İşlemleri ve Düzenleyici İdari İşlemler

Bilindiği gibi yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir.³⁵ Meclis'in bu yetkisini kullanması irade açıklamasını gerektirmekte olup, yasama organının salt yasama görev ve yetkilerine ilgili olarak belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak yaptığı irade açıklaması yasama işlemi olarak adlandırılmaktadır.³⁶

Bu bağlamda yasama işlemleri, yasama organından çıkan tüm işlemleri değil, yasama organının yasama görev ve yetkileriyle ilgili olarak tesis ettiği işlemleri ifade etmekte olup, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca çıkarılan kanunlar ve alınan parlamento kararlarından oluşmaktadır.³⁷

Düzenleyici idari işlemler ise; idarenin görevlerini yerine getirmesi bakımından genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu kabulüyle³⁸, sahiplendiği görevleri yerine getirebilmesi için Anayasa'ya ve kanunlara aykırı olmamak koşuluyla genel ve soyut düzenlemeler yapabilme, kural koyabilme yetkisi kapsamında gerçekleştirmiş olduğu işlemler olarak tanımlanabilir.³⁹ Bu işlemler, "hukuk düzenine yeni kurallar getiren, var olan kuralları değiştiren ya da kaldıran işlemler olup, Cumhurbaşkanlığı kararları, yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemlerden oluşmaktadır."⁴⁰

³⁵ 1982 Anayasası m.7: *Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*

³⁶ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 12. Baskı (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2012), 240.

³⁷ Korkmaz, *a.g.e.*, 2017, 157.

³⁸ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Ragıp Sarıca, *Türkiye'de İcra Uzmanının Tazmin Salahiyeti* (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1943), 317.

³⁹ Yıldırım, *a.g.m.*, 2015, 69.

⁴⁰ Ramazan Yıldırım ve Serkan Çınarlı, *Türk İdare Hukuku Dersleri II* (Ankara: Astana Yayınları, 2019), 70.

Tüm bu tanımlardan sonra ifade edilmelidir ki, 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3.fikrasında⁴¹ yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı hüküm altına alınmış olup, Anayasa Mahkemesi de madde hükmü doğrultusunda yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine yapılan bireysel başvuruları kabul edilemez bulmaktadır. Söz konusu madde; bireysel başvurunun kapsamını daralttığı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu gücü tarafından kullanılan işlemler açısından herhangi bir ayırım yapılmadığı ileri sürülerek ihdasından itibaren pek çok eleştiriye tabi tutulmuş ve nihayetinde iptal davasına konu edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi madde hükmünün iptali istemiyle açılan davada: “*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamaması, tamamen bireysel başvuru hakkının niteliği ile ilgili olduğu gibi bu işlemlerin uygulanmadıkları sürece bireylerin herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmamalarından da kaynaklanmaktadır. Yasama işlemleri soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğu gibi uygulanmaları bir hak ihlaline yol açmış ise bu işlem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişi Anayasa Mahkemesine başvuru imkânına sahip bulunmaktadır.*

Aynı şekilde düzenleyici idari işlemler de doğrudan Danıştay denetimine tabi olmakla birlikte uygulanmaları bir hak ihlaline neden olmuş ise hakkı ihlal edilen açısından Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmaktadır.

Diğer bir ifade ile başvurucuya somut bir olayda henüz uygulanmamış kanun veya düzenleyici idari işlemin sadece hukuk düzeninde var olması, kural olarak bireysel bir hakkın ihlaline neden olmayacağı, dolayısıyla da bu işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu yapılamaması Anayasa gereğidir. Kanun koyucunun dava konusu kuralda bu şekilde bir düzenlemeye yer vermesi tamamen Anayasa'nın bu konudaki hükümlerinden kaynaklanmaktadır.”⁴² gerekçeleriyle iptal isteminin reddine karar vermiştir.

⁴¹M.45/3: Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

⁴² AYM, E:2011/59, K:2012/34, 01/03/2012.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında dayandığı gerekçelere bakıldığında; bireysel başvuru yolunun, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerini tespit ederek ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir yöntem olduğu ancak yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemlerin birey üzerinde doğrudan etki doğurmadığı düşüncesiyle hareket ettiği ve bireysel başvurunun ancak bu işlemlerin uygulaması niteliğinde olan işlemlere karşı yapılabileceğini kabul ettiği görülmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, iptal davasında dayandığı gerekçeleriyle örtüşür bir biçimde, pek çok bireysel başvuru kararında düzenleyici işlemler ile yasama işlemlerinin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olmaları durumunda, doğrudan düzenleyici işlem veya yasama işlemi aleyhine değil, ancak düzenleyici işlem veya yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılacağı görüşünü benimsemiştir.⁴³

Öte yandan kanun koyucunun yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemlerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceği yönündeki madde hükmünü ihdas etmesinin ve Anayasa Mahkemesi'nin yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemlere karşı yapılan bireysel başvuruları kabul etmemesinin altında yalnızca ulusal hukuku değiştirmeyi amaçlayan ve toplum menfaati iddiasında bulunan "Halk davası" (actio popularis) olarak nitelendirilen davaları engelleme amacının da olduğu ifade edilebilir.⁴⁴

Doktrinde de Kanunda yer alan düzenlemenin ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal davası ile bireysel başvuru kararlarında dayandığı bu gerekçelerin Anayasa'da yer alan madde hükmünü daraltıcı nitelikte olduğu iddia edilmiştir.

Örneğin Şirin, bazı yasaların uygulandığı an ihlal oluşturacak nitelikte olduğunu, uygulandıkları an ihlal oluşturacağı açık nitelikteki yasaların söz konusu olduğu

⁴³Örnek kararlar için bkz. AYM, *Süleyman Erte başvurusu*, B.No:2013/469, 16/04/2013, AYM, *Serkan Acar başvurusu*, B.No:2013/1613, 02/10/2013, AYM, *Nesin Kayserilioğlu (3) başvurusu*, B.No:2013/1581, 16/04/2013

⁴⁴ Yıldırım, *a.g.m.*, 2015, 63. Anayasa Mahkemesi'nin halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında olmadığına yönelik örnek kararları için bkz. AYM, *Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri başvurusu*, B.No:2014/5809, 10/12/2014, par. 21; AYM, *Mahmut Tanal başvurusu*, B.No:2014/11368, 23/7/2014, par. 20; AYM, *Liberal Demokrat Parti başvurusu*, B.No:2014/11268, 23/07/2014, par. 18, Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM) yerleşik içtihatlarında halk davası (actio popularis) niteliğindeki başvuruları inceleme görevi bulunmadığını ifade etmekte olup, örnek karar için bkz. AİHM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/Türkiye*, (k.k.), B.No:16354/10, 27/08/2019.

hallerde bu yasaların uygulanmasını beklemenin hak öznelerini potansiyel mağdur olarak kabul etmek anlamına geleceğini savunmuş, bu görüşüne de AİHM'in mutlak kürtaj yasağı öngören düzenlemeye karşı yapılan bireysel başvuruyu kabul etmesini dayanak göstermiştir.⁴⁵

Gündüz ve Aktaş ise, Anayasa'nın bireysel başvuru hakkını düzenleyen 148. maddesinde tüm kamu gücü eylem ve işlemlerine karşı bireysel başvuru hakkının mümkün olduğu düzenlenmişken 6216 sayılı kanun ile idarenin kamu gücünü yoğun şekilde kullandığı düzenleyici işlemlerin bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakılmasının Anayasa'nın 13. maddesine uygunluk sağlamadığını, zira bir hakkın sınırlanmasının hakkın özüne dokunmadığı sürece Anayasa'ya uygunluk taşıyabileceğini, ancak 6216 sayılı kanun ile getirilen düzenleme ile düzenleyici işlemlerin denetlenmesinin engellemesi nedeniyle hakkın özüne dokunan ve bu suretle anayasaya aykırı bir sınırlamanın mevcut olduğunu ifade etmiştir.⁴⁶

Yine Göztepe, 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrası ile Anayasa'da yer alan "kamu gücü" kavramının daraltıldığını, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin anayasa şikâyetinin kapsamına alınmadığını, oysa Anayasa hükmünde kamu gücü kavramının herhangi bir kısıtlama olmaksızın düzenlenmiş olduğunu ve bu kavramın yasama, yürütme ve yargı organlarını kapsadığının kuşkusuz olduğunu ileri sürmüştür.⁴⁷

Gerçekten de AİHM içtihatları ve Avrupa'daki emsallerinin uygulaması ele alındığında bireylerin doğrudan düzenleyici işlem veya yasa itibarıyla hak ihlali tehdidi ile karşılaştıkları durumlarda bireysel başvuru yoluna başvurabilmeleri gerekmektedir. Zira yasalar ve düzenleyici işlemler birey üzerinde uygulanmasa dahi hak ihlali ihtimali Anayasa Mahkemesince tespit edilmeli, bireysel başvuru yoluyla muhtemel hak ihlali ortadan kaldırılmalıdır. Nitekim Federal Alman Anayasa Mahkemesi "başvurucunun kendisine ait bir temel hakka, başvuru konusu yasa ile doğrudan ve güncel olarak müdahale edilmesi" şartına bağlı olarak bireylerin

⁴⁵ Şirin, *a.g.e.*, 2015, 85.

⁴⁶ Fatma Ebru Gündüz ve Alkım Aktaş, "Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru," *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, sy. 1 (Ocak 2017): 74. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/270850>, erişim tarihi 29 Aralık 2023.

⁴⁷ Göztepe, *a.g.m.*, 2011, 27.

doğrudan yasaya karşı bireysel başvuru yapabileceğini kabul etmiştir.⁴⁸ Yine Avusturya Anayasa'sının 140. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak mahkeme yahut idari bir çözüm yolu gibi başkaca bir yol öngörülmemesi durumunda yasalara karşı doğrudan başvuru yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁹

2.2.3. Yargı Denetimine Kapalı İşlemler

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında, bireysel başvuru kapsamı dışında olduğu belirtilen hususlardan biri Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerdir. Hukuk devletinde idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olması beklenmektedir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilmiştir. Ancak söz konusu hükmün aksine Anayasa'nın çeşitli maddelerinde idarenin bazı işlemlerine karşı yargı yolu kapatılmıştır. Bu işlemler:

- Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemi yapmak suretiyle ilişik kesme kararları,⁵⁰
- Yüksek Seçim Kurulunun kararları,⁵¹

⁴⁸“DieBeschwerdebefugnissetzt, wennsicheineVerfassungsbeschwerde - wiehier – unmittelbaregegen ein Gesetzrichtet, voraus, dass der BeschwerdeführerdurchdieangegriffenenNormenselbst, gegenwärtigund unmittelbar in seinenGrundrechtenbetroffenist” , BVerfGE 1, 97, 109, 279, aktaran Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar," içinde, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011), 29. Öte yandan söz konusu görüş paralelinde Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra sivil uçakların insanların yaşamlarını tehdit edecek şekilde silah olarak kullanılması durumunda, Alman ordusuna uçakları düşürme yetkisini veren bir kanuna karşı yapılan başvuruya ilişkin kararı için bkz. Federal Alman Anayasa Mahkemesi BVerfGE, 1, BvR 357/05, par. 83-156. Göztepe, a.g.m., 2011, 18.

⁴⁹ Gerhart Holzinger, "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru," *Anayasa Yargısı* 26 (2009): 69.

⁵⁰ 1982 Anayasası m.125/2: *Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*

⁵¹ 1982 Anayasası m.79/1: *Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz. Anayasa Mahkemesi'nin Yüksek Seçim Kurulu'nun kararlarına karşı bireysel başvuruya gidilemeyeceğine dair örnek kararı için bkz. AYM, Zeyyat Ceylan başvurusu, B.No:2019/14426, 20/10/2020.*

•Anayasa’nın 129. Hükümünün 4. Fıkrası uyarınca Silahlı Kuvvetler mensuplarına verilen bazı disiplin cezaları,⁵²

•Meslekten çıkarma dışında Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından verilen kararlar,⁵³

•Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin tahkim kurulu kararlarıdır.⁵⁴

Bu bağlamda, 45. madde 3. fıkra hükmü uyarınca söz konusu işlemler aleyhine bireysel başvuruya gidilemeyecektir. Yine hükme paralel olarak Anayasa Mahkemesi de söz konusu işlemlere ilişkin yapılan bireysel başvuruları konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez bulmaktadır.⁵⁵

Öte yandan Anayasa’nın 160. maddesinde “*Sayıştay’ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm bireysel başvuru yolunun ihdasıyla birlikte Sayıştay kararlarının bireysel başvuruya konu olup olamayacağı hususunda tartışmalara neden olmuştur. Aslında Anayasa hükmünde söz konusu kararlara karşı sadece idari yargı yoluna başvurulmayacağının hüküm altına alınmasının mefhumu muhalifinden söz konusu kararlara karşı yargı

⁵² 1982 Anayasası’nın 129. maddesinin 3. fıkrasında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı öngörülmüş, 4. fıkrasında ise silahlı kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükmün atfı uyarınca 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nda askeri öğrenciler ile erbaş ve erler hakkında verilen disiplin cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Yine Seferberlik ve savaş zamanında da yüksek disiplin kurulları tarafından verilen silahlı kuvvetlerden ayırma cezası hariç kanunda yer alan diğer disiplin cezalarına karşı da yargı yolu kapalıdır. Anayasa Mahkemesi de kanun maddesi ile yargı yolu kapatılan bu işlemlere karşı yapılan bireysel başvuruları konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddetmektedir. Örnek karar için bkz., AYM, *Murat Durmuş başvurusu*, B.No:2015/13800, 09/06/2020.

⁵³ 1982 Anayasası m.149: *Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.*

⁵⁴ 1982 Anayasası m.52: *Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.*

⁵⁵ AYM’nin Spor Tahkim Kurulu kararına karşı yapılan başvuruya ilişkin olarak konu bakımından yetkisizlik kararı verdiği örnek karar için bkz. AYM, *Öztürk Yazıcı başvurusu*, B.No:2014/4549, 22/02/2017.

HSK işlemleri için vermiş olduğu örnek karar için bkz. AYM, *Naz Aydemir başvurusu*, B.No:2013/850, 19/12/2013, YSK kararları için vermiş olduğu örnek karar için bkz. AYM, *Atilla Sertel başvurusu*, B.No:2015/6723, 14/07/2015, AYM’nin mevcutta YAŞ kararları ile ilgili olarak konu bakımından yetkisizlik kararı verdiği bir bireysel başvuru kararı ise bulunmamaktadır.

yolunun kapatılmadığı ifade edilebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında Sayıştay'ın yargısal nitelikteki kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabileceğini kabul etmiş, söz konusu başvurular hakkında konu bakımından yetkisizlik kararı vermemiştir.⁵⁶ Ancak Sağlam, bizimde katıldığımız görüşe göre, Sayıştay'ın denetim organının idari yargı kolu olduğunu, bu bağlamda anılan işlemlerin doğası gereği başka bir yargı yoluyla denetimin söz konusu olamayacağını, dolayısıyla Sayıştay'ın kesin hükümlerinin de 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası kapsamında olduğunu ifade etmiştir.⁵⁷ Gerçekten de Sayıştay kararlarına karşı gidilebilecek tek yolun idari yargı yolu olduğu düşünüldüğünde aslında Anayasa'nın bu ifadeyle Sayıştay kararlarını yargısal denetimin dışına bıraktığı açıktır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi de söz konusu kararlara karşı yapılan bireysel başvuruları tıpkı Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı diğer işlemlere karşı yapılan başvurular da olduğu gibi konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmalıdır.

2.2.4. Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak Kararlar (Anayasa Mahkemesi Kararları)

Son olarak 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında, bireysel başvuru kapsamı dışında kaldığı belirtilen kararlar Anayasa Mahkemesi kararlarıdır. Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların haricinde Anayasa Mahkemesince verilen kararlara bakıldığında ise söz konusu kararlar:

- Somut ve soyut norm denetimi incelemesi üzerine verilen kararlar,⁵⁸
- Siyasi Partilerin kapatılmasına, Devlet yardımından yoksun bırakılmasına, ihtar edilmelerine, dağılma durumlarının tespiti istemleri üzerine verilen kararlar,⁵⁹
- Siyasi partilerin mali denetimleri üzerine verilen kararlar,⁶⁰

⁵⁶ Örnek kararlar için bkz. AYM, *Cemal Taluğ başvurusu*, B.No:2018/34827, 10/02/2022, AYM, *Selma Özdi ve İsmail Özcan başvurusu*, B.No:2016/7034, 19/11/2020.

⁵⁷ Fazıl Sağlam, "*Anayasa Şikayeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sonuçları*," *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, ed. Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (İstanbul: Metis Yayınları, 2012), 445. Aksi yönde görüş için bkz. Berkan Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 2.Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 219.

⁵⁸ 1982 Anayasası m.148.

⁵⁹ 1982 Anayasası m.69.

⁶⁰ 1982 Anayasası m.69.

•TBMM iç tüzük değişikliğine karşı yapılan başvurular üzerine verilen kararlar,⁶¹

•Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına, milletvekilliklerinin düşürülmesine, milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılması kararlarına ilişkin iptal istemlerine binaen verilen kararlar,⁶²

•Anayasa Mahkemesi'ne ve Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başkan ve başkan vekili seçmeye ilişkin aldığı kararlardan oluşmakta olup söz konusu kararlara karşı bireysel başvuru yapılması mümkün olmayacaktır.⁶³

Öte yandan, her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin somut ve soyut norm denetimi üzerine verilen kararları bireysel başvuruya konu olamayacak ise de, Anayasa Mahkemesi norm denetimi bağlamında yapmış olduğu inceleme neticesinde Anayasa'ya uygun bulduğu bir normun uygulanması niteliğindeki somut bir olaya karşı bireysel başvuru yapılmasının mümkün olduğu görüşündedir.⁶⁴

2.2.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁶⁵ ile yapılan değişikliklerin 09/07/2018 tarihinde yürürlüğe girmesi neticesinde hukuk sistemimizde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ihdas edilmiştir. Anılan kararname temelde bir yürütme işlemi niteliğinde olup, ihdası ile Bakanlar Kurulu'nun yetkisi dâhilindeki düzenleyici işlemler olan kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler Anayasadan çıkarılarak düzenleme yapma yetkisi doğrudan Cumhurbaşkanına verilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanı tarafından genellikle belirli bir konuda düzenlemeler yapmak veya belirli bir durumu çözmek için kullanılmaktadır. Bu bağlamda söz konusu kararnameler, yasama organının (TBMM) yapmadığı düzenlemeleri yapma veya belirli bir konuda daha hızlı hareket etme

⁶¹ 1982 Anayasası m.148.

⁶² 1982 Anayasası m.85.

⁶³ 1982 Anayasası m.146.

⁶⁴ Tolga Şirin, *Bireysel Başvuru Usul Hukuku* (Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, 2018), 115. Yazarın bu konuda örnek verdiği karar için bkz. AYM, *Sevim Akat Eşki başvurusu*, B.No:2013/2187, 19/12/2013.

⁶⁵ RG, 11/02/2017, S:29976.

ihtiyacını karşılamak için kullanılabilir. Ancak Cumhurbaşkanının bu yetkisi, yasama yetkisini kullanma yetkisi anlamına gelmez. Zira Anayasa'nın 104. maddesinde; Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Yine madde metninde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunlarda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı da ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu madde uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanacak ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda da, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir.

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesi mümkün olan bazı hususlar hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda Anayasa'ya göre; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması,⁶⁶ Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri,⁶⁷ Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri,⁶⁸ üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kamu tüzel kişiliğinin kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebilecektir.⁶⁹

Öte yandan Cumhurbaşkanının olağanüstü hallerde de kararname çıkarma yetkisi bulunmakta olup, bu hallerde Cumhurbaşkanının yetkileri genişler ve 104. maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın kararname çıkarabilir. Bu dönemde çıkarılan kararnameler Anayasa'nın 119. maddesi uyarınca, olağan dönem kararnamelerden farklı olarak kanun hükmündedir. Ancak bu durum, hukuki bir denetimin olmayacağı anlamına gelmemektedir. Zira çıkarılan kararnameler Resmî Gazete'de yayımlanmalı ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) onayına sunulmalıdır.⁷⁰ Ayrıca savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamadığı durumlar hariç, olağanüstü hal sırasında

⁶⁶ 1982 Anayasası m. 106/11.

⁶⁷ 1982 Anayasası m.108.

⁶⁸ 1982 Anayasası m.118/6.

⁶⁹ 1982 Anayasası m.123.

⁷⁰ 1982 Anayasası Madde 119/6.

Çıkarılan kararnamelerin üç ay içinde TBMM'de görüşülmesi ve karara bağlanması gerekmektedir. Eğer bu süreç gereklemezse, olağanüstü hallerde çıkarılan kararnameler mülga olacaktır.⁷¹

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimine bakıldığında ise Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca, olağan dönemde ıkarılan Kararnamelerin denetimi, Anayasa'nın 148. maddesince tıpkı kanunlarda olduğu gibi norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Ancak aynı madde uyarınca olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde ıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava aılamamaktadır.

Tüm bu anlatılanlardan sonra anılan kararnamelerin bireysel başvuruya konu olup olamayacağı hususuna gelindiğinde ise genel ve soyut düzenlemeler olmaları ve Anayasa uyarınca denetimlerinin norm denetimi yoluyla yapılması sebebiyle kararnamelerin bireysel başvuruya konu olamayacakları düşünülebilir. Nitekim Kaya, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin doğrudan veya dolaylı olarak bireysel başvuruya konu edilemeyeceğini ifade etmiştir.⁷² Zor ve Metin ise; Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin uygulanması neticesinde bir hak ihlalinin ortaya çıkması ihtimalinde, ihlal edilen hakkın Anayasa ve Sözleşme ile güvence altına alınan haklardan olması ve olağan kanun yollarının tüketilmiş olması durumunda, kişilerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceğini ifade etmektedirler. Ancak yazarlara göre, söz konusu durumda Anayasa Mahkemesi yapacağı denetim ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü değil, kararname ile kişinin başvuruya konu hakkının ihlal edilip edilmediğini denetleyecektir.⁷³ Kanaatimizce de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri belli şartlar altında dolaylı olarak bile olsa bireysel başvuruya konu edilebilecektir. Zira genel ve soyut bir düzenleme ile kişilerin, temel hak ve özgürlüklerine yönelik doğrudan güncel ve kişisel bir müdahale durumu mevcut ise kişilere bireysel başvuru yolu hakkı tanımlanmalıdır. Buradan hareketle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması sonucunda kişi temel hak ve

⁷¹ 1982 Anayasası Madde 119/7.

⁷² Seyithan Kaya, "Bazı Kamu Hukuku İşlem ve Kararlarının Bireysel Başvuru Konusu Açısından İncelenmesi," *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22 (2018): 303, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1834656>, erişim tarihi 25 Aralık 2023.

⁷³ Burç Volkan Zor ve Yüksel Metin, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi," *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi* 14, zel sayı (100. Yıl zel Sayısı) (2023): 222, <https://doi.org/10.21076/vizyoner.1326944>, erişim tarihi 10 Aralık 2023.

özgürlükleri ihlal edildiğini düşünüyorsa, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmelidir. Ancak, bu noktada önemli olan, bireysel başvurunun, kararnamenin genel hükümleri üzerine yapılamayacağı, belirli bir kişinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik somut bir ihlal iddiası üzerine yapılması gerektiğidir. Yani, bireyler sadece kendi temel hak ve özgürlüklerine yönelik somut bir ihlal olduğunu düşündüklerinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmelidirler.

2.3. Bireysel Başvuru Yolunun İşlevi

Ülkemizde ve anayasa yargısının uygulandığı diğer ülkelerde Anayasa Mahkemeleri, temelde norm denetimi rolünü üstlenmekle anayasalarda güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin yasama organınca düzenlemeler yapılmak suretiyle ihlal edilmesini önlemekte iken bireysel başvuru yolu ile norm denetimi yanında farklı bir rol üstlenmişlerdir.⁷⁴

Doktrinde de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi ile birlikte Anayasa Mahkemesi'nin üstlendiği işlevler farklı şekillerde ele alınmıştır;

Örneğin Sağlam'a göre; bireysel başvuru, her şeyden önce temel hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımını sağlamakta, “anayasaya uygun yorum yönteminin alanını genişletmekte”⁷⁵, tüm hukuk düzenine yayılan etkisiyle anayasa düzeyinde yargıda bütünlüğü ve “yurttaşlarda demokrasi bilinci ile ‘hak sahibi vatandaş olma’ hakkını sonuna kadar arama bilincinin yaygınlaşmasını sağlamakta”⁷⁶ ve bu yönüyle mahkemeye büyük bir saygınlık kazandırmaktadır.⁷⁷

Demir; bireysel başvuru yollarının, “demokrasilerde önü açık dilek temenni ve şikâyet yoluyla bir bakıma halkın ‘yönetime katılma’ aracı” olduğunu ifade etmiştir.⁷⁸

Göztepe ise bireysel başvurunun işlevlerini, “(1) Hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımını sağlamak ve korumak...; (2) Anayasaya uygun yorum ilkesinin kapsamını

⁷⁴ Metin, *a.g.m.*, 2014, 43.

⁷⁵ Peter Michael Schlaich ve Andreas Koriöth, *Das Bundesverfassungsgericht*, 6. Auflage, (München: Verlag C.H.Beck, 2004): 141.'den aktaran Sağlam, *a.g.m.*, 2011, 21.

⁷⁶ Christopf Gusy, “Verfassungsbeschwerde”: Peter Badura ve Horst Dreier (eds.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht I* (Mohr Siebeck, 2001): 564 vd.'den aktaran Sağlam, *a.g.m.*, 2011, 21.

⁷⁷ Sağlam, *a.g.m.*, 2011, 21.

⁷⁸ Fevzi Demir, "Bireysel Başvuru Yolları Hakkında", *Yasama Dergisi* 30 (2015): 94, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yasamadergisi/issue/54515/743095>, erişim tarihi 25 Aralık 2023.

genişletmek; (3) Yargıda birliği sağlamak; (4) Yurttaşların demokratik bilinçlerinin gelişmesine katkıda bulunmak” olmak üzere dört temel başlık altında sıralamıştır.⁷⁹

Alman doktrinde de bireysel başvuru yolunun işlevleri çeşitli yazarlarca ele alınmış olup, Mellinghof; bireysel başvurunun asıl işlevinin birer súbjektif hak olarak temel hakların korunması ve hayata geçirilmesi olduğunu ifade etmekle birlikte söz konusu işlevin, bireysel temel hakların korunmasıyla sınırlı olmadığını dile getirmiştir. Ona göre; bireysel başvuru yolu objektif anayasa hukukunun korunması, yorumlanması ve geliştirilmesine de hizmet etmektedir. Objektif hukuk aısından sahip olduğu bu işlevin yanı sıra da yurttaşları anayasa hukukunun etkili biçimde uygulanması yönünde harekete geçirmek suretiyle, onların demokratik düzenin işlerlik kazanmasına aktif katılımını sağlamaktadır.⁸⁰ Ayrıca Mellinghof’a göre, “bireysel başvurunun devlet organları üzerinde eğitici ve önleyici bir etkisi bulunmaktadır.”⁸¹

Doktrinde farklı aılardan ifade edilse de genel kabule göre bireysel başvuru yolu súbjektif ve objektif olmak üzere iki temel işleve sahiptir.⁸² Zira her ne kadar bireysel başvuru yolunda da Anayasa Mahkemesi temel olarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumakta ise de, norm denetiminden farklı olarak Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunda bireylerin hak ihlali iddiasını somut bir uyuşmazlık çerçevesinde incelemektedir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yolunda súbjektif bir işlev olarak bireylerin somut hak ihlali iddiasını incelediğini söylemek mümkündür.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolu ile temel hakların tüm ülkede aynı şekilde anlaşılıp uygulanmasını sağlamaktadır.⁸³ Bu yönüyle bireysel başvurunun işlevinin yalnızca temel hakların birey düzeyinde korunmasıyla sınırlı olmayıp, objektif anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanmasına ve gelişmesine

⁷⁹ Göztepe, *a.g.m.*, 2011, 21.

⁸⁰ Rudolf Mellinghoff, "Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa şikâyeti," *Anayasa Yargısı* 26 (2009): 33

⁸¹ Mellinghoff, *a.g.m.*, 2009, 33.

⁸² Bireysel başvurunun súbjektif ve objektif işlevlerinin bulunduğuna dair bkz. Ece Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi’nin Doğrudan Ve Dolaylı “Çağrı Kararları” Üzerine Bir İnceleme," *Anayasa Yargısı*, 38, No. 1 (2021): 56., Yılmaz Akçil, "Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif Ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi," *Anayasa Yargısı* 39, no. 1 (2022).

⁸³ Christian Hillgruber ve Christoph Goos, *Verfassungsprozessrecht* (Heidelberg, 2006), 34.’den aktaran Kılınç, *a.g.m.*, 27.

de hizmet etme imkânına sahip olduğu açıktır.⁸⁴ Bireysel başvurunun anılan işlevi doktrinde objektif işlev olarak ifade edilmektedir. Zira bireysel başvuru yolunda bireylerin somut olaydaki hak ihlali çözülmek suretiyle ayrıca o hakkın aynı şekilde ülke genelinde ihlalinin de önüne geçilmektedir.

Bireysel başvurunun sübjektif-objektif işlevi ayrımı, başvuran tarafından bireysel başvurunun geri alınıp alınamayacağı konusunda önem arz etmektedir. Nitekim Göztepe, sübjektif özelliği ağır basan bireysel başvuruların geri alınabileceğini, objektif özelliği ağır basan bireysel başvuruların ise kamuyu ilgilendiren özellikleri nedeniyle geri alınamayacağını savunmuştur.⁸⁵

Tüm bunların yanında bireysel başvuru yolunun taraf devletler bakımından en önemli işlevlerinden birinin de AİHM nezdinde bireyler tarafından taraf devletler aleyhine yapılan başvuru sayısının ve AİHM tarafından taraf devletler aleyhine verilen ihlal sayısını azaltması olduğu söylenebilir. Zira AİHM'e yapılacak başvuruların ikincillik özelliği gereği Anayasa Mahkemelerine yapılacak bireysel başvuru yolunun tüketilmesi AİHM'e yapılacak başvuruların ön koşulu olarak kabul edilmiştir.⁸⁶

Ülkemizin aleyhine AİHM nezdinde yapılan geçmiş dönem başvuru sayısı ve ihlal sayılarının fazlalığı düşünüldüğünde bireysel başvurunun bu işlevinin ülkemiz açısından önemi tartışmasızdır. Bu hususun ülkemiz açısından önemi, bireysel başvurunun kabulüne ilişkin Anayasa değişikliğinin gerekçesinde ele alınmasından dahi anlaşılmaktadır.⁸⁷ Gerçekten de her ne kadar başvuru sayısında 15 Temmuz 2016

⁸⁴ Mellinghoff, a.g.m., 33.

⁸⁵ Göztepe, a.g.e., 1998, 18.

⁸⁶ AİHM, *Hasan Uzun/Türkiye*, B.No:10755/13, 30/04/2013.

⁸⁷ Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına ek düzenleme getiren 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde bu işleve ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir; "*Türkiye'nin konumuna baktığımızda, bireysel başvuru müessesesinin kabul edilmediği, ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkının ve bu Mahkemenin zorunlu yargılama yetkisinin tanındığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla, iç hukukta halledilemeyen temel hak ihlallerine ilişkin şikâyetlerin, ulusal üstü düzeyde ele alınması kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde her yıl Türkiye'ye karşı çok sayıda dava açılmakta ve Türkiye pek çok davada tazminata mahkûm edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.*"

yılında meydana gelen darbe girişiminin etkileri sebebiyle geçici olarak bir artış olmuş olsa da bireysel başvuru sayesinde, şimdiye kadar süregelen zaman içerisinde, ülkemiz aleyhine yapılan başvuruların ve verilen ihlal kararlarının sayısında ciddi oranda azalış olmuştur.⁸⁸

Tüm bu anlatılardan hareketle günümüz itibarıyla “Anayasa mahkemeleri yalnızca anayasayı korumakla yetinmemekte, aynı zamanda anayasal ilkeleri geliştirmekte, hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımını ve korunmasını sağlamakta ve anayasal uygulamaları hatta toplumu değiştirmektedir.”⁸⁹ Anayasa Mahkemelerinin bu rolleri üstlenmesinde ise bireysel başvuru yolunun etkisinin yadsınamaz olduğu açıktır.

2.4. İkincillik (Subsidiarite) İlkesi

İkincillik ilkesi (subsidiarity principle); bireysel başvuru uygulamasından da önce, AİHM’e yapılan başvurularda geçerli olan ve AİHM’in içtihatla geliştirdiği bir kurumdur. Anılan ilke gereğince bireyler, sözleşmede yer alan hakların ihlali iddiasını ve ihlal neticesinde gerçekleştiği öne sürülen mağduriyet taleplerini öncelikli olarak birincil ve asıl yetkili taraf devletlerin iç hukuklarındaki ilgili idari ve adli makamlara karşı ileri sürmelidirler.

Nitekim AİHM, bir kararında ikincillik ilkesinin tanımını şu şekilde yapmıştır: “İkincillik ilkesi; Sözleşme’de yer alan haklara saygı gösterilmesinin, bu hakların uygulanmasının ve bu konuda ceza verilmesinin sağlanması görevinin, öncelikle Mahkemeye değil, Sözleşmeci Devletlerin makamlarına ait olduğu anlamına gelmektedir. Mahkeme, yalnızca ulusal makamların yetersiz kalmaları halinde müdahale edebilmektedir”⁹⁰ Mahkeme başka bir kararında da “Sözleşme ile ihdas edilen koruma mekanizması, insan haklarının korunması konusundaki ulusal sistemlere nazaran ikincil niteliktedir. ... Sözleşme, içerdiği hak ve özgürlüklerin kullanımını sağlama sorumluluğunu ilkin sözleşen devletlere bırakmıştır. Sözleşme kurumları da bu göreve kendi yönlerinden, ... fakat iç başvuru yollarının

⁸⁸Giriş kısmında gerekli açıklamalar yapılmış olup, ihlal ve başvuru sayılarının artış ve azalış sayıları hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://inhak.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/10>, erişim tarihi 25 Aralık 2022; https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2021_ENG.pdf, erişim tarihi 25 Aralık 2022.

⁸⁹ Metin, a.g.m., 2014, 44.

⁹⁰ AİHM, *Scordino/İtalya*, B.No:36813/97, 17/09/2009, par. 140.

*tüketilmesinden sonra katılmaktadır.”*⁹¹ ifadelerine yer vermek suretiyle ikincillik ilkesinin kendisine yapılan sözleşmenin ihlali iddiası bakımından uygulanması gereken bir kurum olduğunu ifade etmiştir.

Yukarıda ifade edilen kararlardan da anlaşılacağı üzere AİHM, kararlarında ikincillik ilkesini ele alırken anılan ilkenin AİHS’in “İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü” başlıklı 1. maddesi⁹² ile “Etkili Başvuru Yolu” başlıklı 13. maddesi⁹³ hükmünün doğal bir sonucu olduğunu ifade etmekteydi. Zira ikincillik ilkesi sözleşmede müstakil olarak yer almamaktaydı. Ancak geline süreçte AİHM’e yapılan başvuruların ikincillik ilkesinin sözleşmenin bir kuralı haline getirilmesini zorunlu kılması neticesinde, 1 Ağustos 2021 yılında yürürlüğe giren 15 No’lu protokolün 1. maddesi ile sözleşmenin önsözünün sonuna “*İkincillik ilkesi gereğince, bu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma hususunda birincil sorumluluğun Yüksek Sözleşmeci Taraflara ait olduğunu ve bu sorumluluğun yerine getirilmesinde, Sözleşme ile tesis edilmiş bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin denetleyici yargı yetkisine tabi olmak üzere, Yüksek Sözleşmeci Tarafların takdir alanına sahip olduklarını bir kez daha tekrarlayarak*” ibaresi eklenmek suretiyle ikincillik ilkesi sözleşmenin bir parçası, kuralı haline getirilmiştir.⁹⁴ Bu bağlamda hak ihlallerinin giderilmesinde asıl sorumluluğun taraf ülkelerde olduğu sözleşmesel düzeyde de ifade edilmiştir.

AİHM; ilkenin de bir gereği olarak şayet taraf devletler, akdi yükümlülüklerinin bir gereği olarak iç hukukta gerçekleşen hak ihlali iddialarını ihdas ettikleri tüm yollar tüketilmesine rağmen giderememişlerse, iç hukukta mağduriyeti giderecek bir yol ihdas etmemişlerse yahut ihdas etmiş olsalar da söz konusu yolun etkili olmasını sağlayacak önlemleri almamış iseler kendisine yapılan bireysel başvuruları kabul

⁹¹ AİHM, *Handyside/İngiltere*, B.No:5493/72, 07/12/1976, par. 48.

⁹² AİHS m.1: *Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.*

⁹³ AİHS m.13: *Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.*

⁹⁴ Ülkemiz de 15 No’lu Protokolü 13 Eylül 2013 tarihinde imzalamış, 30/01/2016 tarihli ve 6668 sayılı Kanunla (RG, 18/02/2016, S:29628) onaylanmasının uygun bulunması üzerine 29/02/2016 tarihli Bakanlar Kurulu kararı (RG, 17/03/2016, S:29656) ile onaylamıştır.

etmekte, aksi durumda ise bireysel başvuru için iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesini aramaktadır.⁹⁵

İkincillik ilkesi, sözleşmeye taraf ülkelerin Anayasa Mahkemelerine yapılan bireysel başvuru yolunda da uygulanmaktadır. Sözleşmeye taraf pek çok ülke, bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte bir başvuru yolu olduğunu bireysel başvurunun ihdasına yönelik ulusal mevzuatlarında ifade etmiştir. Örneğin Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu 26. maddesinde: “*Anayasaca güvence altına alınmış hakları Anayasa’ya aykırı normun uygulanması sonucu ihlal edilen herkes, mümkün hukuki çareleri tükettikten sonra veya kullanılacak başka hukuki çare mevcut olmaması durumunda Anayasa Mahkemesi’ne şikayette bulunabilir*” hükmüne⁹⁶, Polonya Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 64. maddesinde: “*Anayasa şikayeti yoluna, mümkün bütün hukuki çareler denendikten sonra, idari karar veya mahkeme hükmünün resmi tebliğinden itibaren üç ay içerisinde başvurulabilir*” hükmüne yer verilmiştir.⁹⁷

İkincillik ilkesi Anayasa Mahkemeleri düzeyinde ilk ve detaylı olarak Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınmıştır. Mahkeme bir kararında ikincillik ilkesinin gerekliliğini şu şekilde açıklamaktadır: “*Şikâyetçi tarafından ileri sürülen temel hak ihlali olanak ölçüsünde yetkili genel mahkemenin hiyerarşik düzeni içinde çözüme kavuşturulmalıdır; bunun dışında Anayasa Mahkemesi’ne kararından önce, genel mahkemelerin, özellikle de yüksek mahkemelerin somut olaya ilişkin hukuki görüş ve düşüncelerini öğrenme olanağı tanınmalıdır*”.⁹⁸ Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere Mahkeme, kararında ikincillik ilkesinin gerekliliğinden bahsederken ayrıca ikincillik ilkesinin, anayasa mahkemelerine ilk derece mahkemesi ve üst derece mahkemelerinin görüşlerini öğrenme olanağı sağlamakta olması sebebiyle ihlal iddialarının daha adil şekilde çözümlemesine katkı sağladığına da vurgu yapmıştır.

⁹⁵ Nitekim AİHM Akdivar ve diğerleri/Türkiye kararında, terörle mücadele neticesinde boşaltılan köylere ilişkin olarak başvuruçuların zararını karşılayacak etkili bir çözüm yolu sunulamaması sebebiyle hükümetin idari ve yargısal iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasını yersiz bulmuş ve başvuruyu kabul edilebilir olarak değerlendirmiştir. Bkz. AİHM, *Akdivar ve diğerleri/Türkiye*, B.No:21893/93, 16/09/1996.

⁹⁶ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2012\)017-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2012)017-e), erişim tarihi 22 Ekim 2023.

⁹⁷ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)009-e), erişim tarihi 22 Ekim 2023.

⁹⁸ BVerfGE 9, 7. Alıntılanan Mahkeme kararı ve konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Göztepe, *a.g.e.*, 1998, 73-78.

Öte yandan bu ilke Anayasa Mahkemelerine derece mahkemelerinin görüşlerini öğrenme imkânı sağlamasının yanında, diğer mahkemelere de “anayasa uygun yorum” yöntemine başvurarak, anayasal hakların ihlali iddialarını daha başlangıç aşamasında ortadan kaldırma yönünde bir çözüm olanağı sunmaktadır.⁹⁹

Sözleşmeye taraf pek çok ülke gibi ülkemizde de bireysel başvuru yolunda ikincillik ilkesinin geçerli olduğu mevzuatımızda, Anayasa Mahkemesi kararlarında¹⁰⁰ ve doktrinde¹⁰¹ kabul edilmiştir. Zira bilindiği üzere yukarıda ayrıntılarına yer verilen Anayasa’nın 148. maddesinde ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 2. fıkrasında bireysel başvuru yoluna başvurulmadan önce idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmıştır. Bu şartın getirilmesindeki amaç temel hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl ve birincil yetkili mercilerin idari makamlar ve adli merciler olması sebebiyle temel hak ve özgürlüğün ihlali iddiasının ilk olarak onlara karşı ileri sürülmesi ve mağduriyet var ise ilk olarak gideriminin onlardan talep edilmesi gerekliliğidir. Kaldı ki “bu makamlar ihlale ilişkin olgulara yer, zaman ve şartları değerlendirme açısından daha yakın ve avantajlı durumdadır.”¹⁰² Bu bağlamda Mahkeme, başvuru tarafından idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğini kontrol etmekte ve söz konusu başvuru yolları tüketilmesine rağmen birinci ve asli görevli idari ve yargısal mekanizmaların hak ihlali iddiasını yeterince çözüme kavuşturamamış ya da kişileri bu kapsamda tatmin edememiş olması durumunda, anayasal hakların korunması adına bireysel başvuruyu kabul etmektedir.¹⁰³ Konuya ilişkin bir örnek verilmesi gerekirse, kamu kurumları tarafından

⁹⁹ Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İlk Evre – Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat," *Güncel Hukuk Dergisi*, Eylül 2013, 17.’den aktaran Hakan Sabri Çelikyay, "Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 73, sy.1 (2015): 25.

¹⁰⁰ Örnek kararlar için bkz. AYM, *Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt başvurusu*, B.No:2012/403, 26/3/2013, par. 16, 17., AYM, *İrfan Durmuş ve diğerleri başvurusu*, B.No: 2014/4153, 11/5/2017, par. 74,75.

¹⁰¹ Bireysel başvurunun ikincil niteliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, 2013, 607., Göztepe, *Anayasa şikâyeti*, 1998, 73.

Hasan Tahsin Gökcan, “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkinsin Sınırları Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.135 (Mart-Nisan 2018): 17, <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi135/10/>, erişim tarihi 5 Ocak 2023.

¹⁰² Kılınç. a.g.e., 36.

¹⁰³ Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi’nin ikincillik ilkesi kapsamında yapmış olduğu incelemelerde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi’nin (UYAP) çok büyük katkısı bulunmaktadır. Zira Mahkeme, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, başvuru yollarının tüketilmesi sürecinde idari ve yargısal makamlara sunulan iddialar dışında başkaca bir iddianın bireysel başvuru aşamasında ileri sürülüp sürülmediği gibi temel hususlara, dosyaları fiziken temin etmeden, UYAP üzerinden bireysel başvuruya konu yargı mercii dosyasına erişim sağlayarak erişebilmekte ve bu sayede kabul edilemezlik yahut bölüme sevk kararlarını daha hızlı bir biçimde verebilmektedir.

gerçekleştirilen ihale işlemleri sebebiyle hak kaybına uğradığını iddia eden bireylerin, ihale işlemleri sebebiyle bireysel başvuru yoluna başvurabilmesi için öncelikle ihale işlemlerine yönelik olarak zorunlu idari başvuru yollarını tüketmesi, akabinde idari yargı yerlerinde söz konusu ihale işleminin iptalini talep etmesi ve iptal talebine yönelik açmış olduğu davada usulüne uygun olarak olağan tüm yargı yollarını tüketmesi gerekmektedir.¹⁰⁴

Anayasa Mahkemesi bir kararında; temel hak ve özgürlüklere saygının, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup buna uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulması ve bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerektiğini, ancak AİHM kararlarına paralel olarak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağını veya etkili olmadığını anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvurunun incelenebileceğini belirtmiştir.¹⁰⁵ Aslında Anayasa Mahkemesi bu kararında ikincillik ilkesini ele almasının yanında temelde başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin ikincillik ilkesinin doğal bir sonucu olduğuna da işaret etmektedir.

İkincillik ilkesinin şekli ve maddi görünümünün olduğunu ifade etmek mümkündür. İkincillik ilkesinin şekli boyutu olağan başvuru/kanun yollarının tükendikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmasıyla sağlanmakta iken¹⁰⁶, maddi boyutu ise, Mahkemenin esas denetimi yaparken, kanun yolunda denetlenmesi gereken davadaki olayın ve kuralın takdirine dair denetim yapmaması suretiyle sağlanmaktadır.¹⁰⁷ Yine "AİHM'in "dördüncü derece" temyiz mahkemesi niteliğinde görüldüğü başvurular ile takdir marjı doktrini¹⁰⁸ de ikincillik ilkesinin maddi boyutunu oluşturmaktadır."¹⁰⁹ Uygulamada İkincillik ilkesinin maddi boyutuna hizmet eden

¹⁰⁴ AYM, *Çağdaş Mühendislik LTD. ŞTİ. başvurusu*, B.No:2013/3449, 22/01/2015.

¹⁰⁵ AYM, *Kasım Şeker başvurusu*, B.No:2020/32336, 26/05/2022, par. 29.

¹⁰⁶ Gökcan, *a.g.m.*, 2018, 16.

¹⁰⁷ Ali Bahadır, "Anayasa Mahkemesi kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine etkisi," *Anayasa Yargısı* 35, sy. 1 (2018): 136.

¹⁰⁸ Takdir Marjı Doktrini, kısaca ikincillik ilkesinin bir gereği olarak ulusal makamın Sözleşmenin uygulanmasında asıl yetkili ve ulusal sorunu daha iyi değerlendirme avantajı olduğunun kabul edilmesi suretiyle ulusal makamların belli oranda takdir yetkisine sahip olduğunu ifade eden terim olarak tanımlanabilir. Gökcan, *a.g.m.*, 2018, 17.

¹⁰⁹ Bülent Algan, "Bireysel Başvurularda "Açıkça Dayanaktan Yoksunluk" Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu Ve Uygulanması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy.2 (Haziran 2014): 260.

bireysel başvuru öncesi dayanılmayan iddiaların ve sunulmayan bilgi ve belgelerin Anayasa Mahkemesi'ne getirilememesi ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelenememesi ilkesi olmak üzere iki önemli kurum bulunmaktadır.

2.4.1. Bireysel Başvuru Öncesi Dayanılmayan İddiaların ve Sunulmayan Bilgi ve Belgelerin Anayasa Mahkemesine Getirilememesi

İkincillik ilkesi temelde olağan başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin dayanağını oluşturmakta birlikte, başvuru yollarının tüketilmesi ile ikincillik ilkesi arasında mahiyeti itibariyle farklılıklar da bulunmaktadır. Zira “İkincillik ilkesine göre, bireylerin hak ihlallerini gidermek için mahkemelere sadece biçimsel olarak başvurmaları yeterli olmayıp, ihlallerin içeriklerini ileri sürerek bunların giderilmesi için çaba sarf etmeleri de gerekmektedir.”¹¹⁰ Çabanın mevcudiyeti ise ihlale konu olduğu ileri sürülen maddi vakıa ve delillerin başvuru öncesi yetkili yargı mercilerine sunulmasına bağlıdır. Bu bağlamda bireylerin bireysel başvuruda, ilk derece mahkemesinde ileri sürmedikleri esasa ilişkin iddialarını ileri sürmeleri, ifade etmedikleri maddi vakıa ve delillere dayanmaları mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak başvuru sahiplerinin, ihlal iddiasını Anayasa Mahkemesi önüne getirebilmesi için, ihlalin giderilmesi için kendisine tanınan tüm imkânları kullanması ve diğer başvuru yollarına ihlalin ortadan kaldırılması fırsatını vermesi gerekmektedir. Aksine bir durumun kabulü ise bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacaktır.¹¹¹

Nitekim Anayasa Mahkemesi; başvuru sahibinin, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun¹¹² kapsamında yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi işleminin iptali istemiyle idare mahkemesinde açmış olduğu davada Mahkemenin terörle mücadele sonucunda ağabeyi, kız kardeşi ve dayılarının ölmesinin dikkate alınmaması sebebiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuru neticesinde vermiş olduğu kararında:

“Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddiaların Anayasa

¹¹⁰ Çelikyay, a.g.m., 2015 24.

¹¹¹ Ebru Karaman, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2013), 253.

¹¹² RG, 17/07/2004, S:25535.

Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgelerin de Anayasa Mahkemesine sunulamayacağı,

Başvuru konusu olayda başvurunun dava dilekçesi, temyiz talebi ve karar düzeltme talebi incelendiğinde başvurunun dava dilekçesinde ağabeyinin, kız kardeşinin ve dayılarının terörle mücadelede öldüğüne dair herhangi bir husustan bahsetmediğinin tespit edildiği, anılan iddia hakkında herhangi bir dava açmamış olması neticesinde iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesinin bireysel başvurunun ikincilik ilkesi gereği mümkün olmadığı”¹¹³ gerekçeleriyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Yine Mahkeme; öğretmen olarak görev yapan başvuru tarafından, hakkında yapılan soruşturmalar neticesinde idari görevinin geri alınmasının ve disiplin cezaları verilmesinin mobbing (psikolojik taciz) oluşturması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, idare tarafından mahremiyetine ilişkin bilgi ve belgelerin toplanması ve ifşa edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuru neticesinde vermiş olduğu kararında: “*Somut olay incelendiğinde başvurunun muzdarip olduğu sağlık sorunlarının tedavisi için başvurduğu sağlık kuruluşlarına idare tarafından resmî yazılar yazılarak giriş ve çıkış saatlerinin sorulduğu, gelen cevap yazılarının sürekli sevkli olduğundan görevlerini aksattığı iddiasıyla başvuru hakkında başlatılan idari soruşturmaya delil olarak eklendiği, soruşturma neticesinde söz konusu iddianın sübut bulmadığı gerekçesiyle başvuru aleyhine herhangi bir disiplin cezası verilmediği, başvurunun başka eylemlerinden dolayı tesis edilen disiplin cezası işlemleri ile idari görevinin geri alınması işlemine karşı idari yargıda dava açma yoluna gidildiği ancak mahremiyetine ilişkin bilgi ve belgelerin toplandığı ve ifşa edildiği iddiasının yürütülen dava sürecinde dile getirilmediğinin anlaşıldığı..”¹¹⁴ gerekçeleriyle başvuruyu özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilemez bulmuştur.*

¹¹³ AYM, Osman Çakar başvurusu, B.No:2014/11637, 21/9/2016, par. 26, 27.

¹¹⁴ AYM, Hacer Kahraman başvurusu, B.No:2013/7935, 20/4/2016, par. 39, 40.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında¹¹⁵ ele aldığı bu ilke, AİHM tarafından da benimsenmiştir. “Mahkeme, Sözleşmedeki bir hakkın iç hukuktaki yargılama sırasında açıkça veya ‘en azından özü itibarıyla’ ileri sürülmüş olması gerektiğini kabul etmektedir.”¹¹⁶ Buna göre başvuru, “iddia ettiği ihlal konusunda ilk önce ulusal mahkemelere çözüm imkânı vermiş olmalıdır.”¹¹⁷

Öte yandan başvuruların, şikâyetlerini bireysel başvuru öncesinde derece mahkemeleri önünde dile getirmelerinin beklenemeyeceği istisnai haller de mevcuttur. Bu haller mevcut olduğunda Anayasa Mahkemesi; başvuruların şikâyetlerini ilk derece mahkemesi önünde ileri sürmediklerinden bahisle kabul edilemezlik kararı vermeyecek, şikâyetleri başkaca bir kabul edilemezlik kararı yoksa esastan inceleyecektir. Akkaya bu durumun, üç farklı şekilde gerçekleşebileceğini ifade etmektedir. Yazara göre bu istisnaların ilki, başvuru, temel haklarının ihlal edilmesinin sadece nihai işlemin etkisiyle ortaya çıkması, ikincisi başvuru, Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürdüğü şikâyetlerin temelinde şikâyet konu işlemi gerçekleştiren kamu kurumunun çözemeyeceği nitelikte yapısal bir sorunun bulunması, üçüncüsü ise bireysel başvuru aşamasında kamu gücünün yapması gereken bir hususun ihmal edilmesi sebebiyle şikâyetin ilk olarak Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilebilmesi durumudur.¹¹⁸ Yine yazar, birinci duruma; Yargıtay’ın 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesinin üçüncü fıkrası¹¹⁹ kapsamında verdiği kesin nitelikteki bozma kararlarını ve ardından davanın reddine ilişkin

¹¹⁵ Anayasa Mahkemesi’nin idari yargı mahkemelerinin kararlarına yönelik yapılan ve derece mahkemelerinde sunulmayan bilgi ve belgeler ile iddiaların bireysel başvuruya konu olamayacağı gerekçesiyle kabul edilemez bulduğu bireysel başvuru kararlarına örnek olarak Bkz. AYM, *Sevgi Ağgöl ve diğerleri başvurusu*, B.No:2013/6201, 21/04/2016, AYM, *Adem Yüksel başvurusu*, B.No:2013/9045, 01/06/2016, AYM, *Mustafa Yıldırım başvurusu*, B.No:2013/8663, 30/03/2016.

¹¹⁶ Şen, *a.g.m.*, 2015, 100. Yazarın bu konuda örnek verdiği AİHM kararı için bkz. AİHM, *Azinas/Kıbrıs [BD]*, B.No:56679/00, 28/04/2004, par. 40, 41.

¹¹⁷ Şen, *a.g.m.*, 2015, 100. Yazarın bu konuda örnek verdiği AİHM kararı için bkz. *Göfgen/Almanya [BD]*, B.No:22978/05, 01/06/2010, par. 142.

¹¹⁸ Hikmet Murat Akkaya, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulünde Bir Kabul Edilebilirlik Kriteri Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartı*, Yüksek lisans tezi (Ankara: Gazi Üniversitesi, 2017), 58, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 10 Ocak 2023.

¹¹⁹ 4857 sayılı Kanun (RG, 10/06/2003, S:25134) m.20/3: *Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”*

hükümleri¹²⁰, ikinci duruma oda hapsini¹²¹, üçüncü duruma ise makul süre şikâyetini¹²² örnek vermektedir.¹²³

2.4.2. Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususlarda İnceleme Yapılamaması

Kanun koyucu tarafından, Anayasa'nın 148. Maddesinde yer alan “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” hükmüne paralel olarak 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin altıncı fıkrasında: “Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlâl edilip edilmediği ve bu ihlâlin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.” hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı denetimin kapsamı belirlenmiştir. Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin kararlarını sadece hak ihlali özelinde inceleyecek, onların kararlarını istinaf yahut temyiz merci gibi kanun yolu bağlamında inceleyemeyecektir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi üst derece mahkemeleri gibi “denetlediği mahkemenin kararını iptal edemez, değiştiremez veya onun yerine geçerek nihai kararı veremez.”¹²⁴ Zaten ikincillik ilkesinin bir gereği olarak davadaki olayların kanıtlanması, mevzuatın yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi, kişisel bir uyuşmazlığın sonucunun esas yönünden adil olup olmaması, ceza davasında ise sanığın suçluluğu veya masumiyeti derece mahkemelerince göz önünde

¹²⁰ Yazarın bu konuda verdiği örnek Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. *Bayram Özkaptanoğlu başvurusu* [GK], B.No:2013/1015, 08/04/2015.

¹²¹ Yazarın bu konuda verdiği örnek Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. *Hasan Baki Gülcan başvurusu*, B.No: 2013/760, 12/03/2015, *Yusuf Karabaş başvurusu*, B.No:2013/1615,15/04/2015, başkaca bir örnek karar için bkz. *F.H.H başvurusu*, B.No: 2013/1419, 15/04/2015, Anayasa Mahkemesi anılan başvurularda oda hapsi disiplin cezasına karşı yargı yollarının kapalı olması sebebiyle salt üst amire yapılan itiraz sonrası yapılan başvuruları kabul edilebilir bulmuştur. Bu bağlamda başvuru sahiplerinin üst amirlerine yapmış oldukları itiraz sonrasında derece mahkemelerine başvurma imkânları bulunmaması sebebiyle bireysel başvuru öncesinde derece mahkemeleri önünde şikâyetlerini dile getirmeleri mümkün bulunmadığından şikâyetlerini başvuru esnasında dile getirmelerinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

¹²² Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları için bkz., *Nazmi Yılmaz ve diğerleri başvurusu*, B.No:2021/13266, 30/03/2023, *Eser Türkistanlı ve diğerleri başvurusu*, B.No:2019/9680, 30/03/2023, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları bağlamında ise, makul sürede yargılanma hakkının bizzat idari yargı mercilerince ihlal edildiği gözetildiğinde başvuru sahiplerinin şikâyetlerini bu makamlar nezdinde ileri sürmesinin fayda göstermeyeceği açıktır. Zira yargılamanın kendisi hak ihlaline sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda makul sürede yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuru esnasında ileri sürülmesi gayet tabiidir.

¹²³ Akkaya, a.g.e., 2017, 58.

¹²⁴ Gökcan, a.g.m., 2018, 33.

bulundurulması gereken hususlardır.¹²⁵ Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki kanun yolunda gözetilmesi gereken her husus bireysel başvurunun konusunu oluşturmamaktadır. Ancak ilkesel olarak bireysel başvuruya konu olan her hususun kanun yolundaki merciler tarafından gözetilmesi gerekmektedir. Aksi halde bireysel başvuruda bulunmadan önce kanun yollarının tüketilmiş olması koşulunun bir anlamı kalmayacaktır.¹²⁶

Tüm bunların yanında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun en önemli şartlarından birinin kanun yollarının tüketilmesinin olduğu göz önüne alındığında, Mahkeme tabii olarak bireysel başvuruda kanun yolu mahkemelerinin görüş ve kararlarından, yine tarafların sunmuş olduğu bilgi ve belgeler ile dayanmış olduğu iddialardan faydalanacak ve neticesinde hak ihlali olup olmadığına karar verecektir.¹²⁷

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru ile üstlendiği rol uygulamada "süper temyiz mercii" olduğu yönündeki eleştirilere sebebiyet vermiştir. Özellikle ülkemizdeki yüksek yargı organları olan Yargıtay ve Danıştay¹²⁸, bireysel başvuru yolu ile kendilerinin üzerinde süper yetkili bir temyiz merciinin ihdas edildiği düşüncesiyle bireysel başvuru yoluna ilk aşamada olumlu bakmamışlardır. Ancak bu eleştirilerin, bireysel başvurunun ikincillik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi'nin "süper temyiz mercii" sıfatını haiz olmaması sebebiyle doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zira bireyler öncelikli olarak asli ve birincil yetkili derece mahkemeleri önünde hak ihlali iddialarını çözüme kavuşturmak durumundadırlar. Ayrıca kanun yolu mahkemelerinin derece mahkemelerince verilen kararları onama, bozma, kaldırma veya düzeltme yetkileri bulunmakta iken, Anayasa Mahkemesi ise söz konusu yetkilere sahip değildir. Bunun yanında temyiz incelemesinde yerel mahkemenin incelediği olay ve belgeler yeniden incelenmemekte ve yeni bir

¹²⁵ AİHM, Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 76, https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_tur.pdf, erişim tarihi 10 Ocak 2023.

¹²⁶ Sağlam, *a.g.e.*, 2011, 20., Ayhan Döner ve Yeşim Çelik, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları," *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 9, no. 1 (2016): 290, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/225306>, erişim tarihi 10 Ocak 2023.

¹²⁷ Göztepe, *a.g.e.*, 1998, 73.

¹²⁸ "Türkiye'deki tartışmalarda gerek Danıştay, gerekse Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin bir süper temyiz mahkemesine dönüştürülmesinden ve kendi kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından bozulmasından çekinmektedirler. Bu nedenle anayasa şikâyeti kurumu bu yüksek mahkemeler tarafından kesin bir dille reddedilmektedir." Göztepe, *a.g.m.*, 2011, 38. "Bir Yargıtay üyesi bu hassasiyeti, olağan yüksek yargı organları karşısında AYM'de uzman kişilerin olmaması hususuna vurgu yaparak dile getirmiştir." Adnan Deynekli, "Yargıtay'ın Anayasa Şikâyetine Bakışı," *Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti, HUKAB Sempozyum Serisi*, ed. Musa Sağlam (Ankara: 2011), 80.

yargılama yapılmamakta, yalnızca kararı veren mahkemenin olay ve belgeleri yorumlamasının ve değerlendirmesinin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bireysel başvuruda ise, Anayasa Mahkemesi hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığına bakmamakta, yalnızca karar verilirken Anayasadaki temel hakların göz ardı edilip edilmediğini denetlemektedir.¹²⁹

Anayasa Mahkemesi, “süper temyiz mercii” eleştirilerini birçok kararında ele almıştır. Mahkeme’ye göre, derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılan maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması hususları kural olarak bireysel başvuru incelemesine konu olamayacaktır. Ancak bu durumun istisnasını ise derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası¹³⁰ yahut açık bir keyfilik¹³¹ içermesi sebebiyle kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması durumu oluşturmaktadır.¹³² Dolayısıyla Mahkeme, bariz takdir hatası yahut açık keyfilik içermediği sürece kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruları bireysel başvuru kapsamında incelememektedir.¹³³

Yine Anayasa Mahkemesi açık keyfilik ve bariz takdir hatası haricinde derece mahkemelerinin yargılamasına ilişkin olarak ayrıca bir araştırma yoluna gitmemelidir. Örneğin idare mahkemesinin kabul ettiği bir davaya ve bu dava sonucu verilen karara

¹²⁹ Göztepe, *a.g.e.*, 1998, 23.

¹³⁰ Bariz takdir hatası, bilinçli veya bilinçsiz yapılmış kusurluluk hâlini ifade etmektedir. (Salim Küçük, “*Açıkça Dayanaktan Yoksunluk*”, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 206.), “Bariz takdir hatası, hukuk kurallarının yorumu ve uygulamasında hak ihlaline neden olan belirgin bir hataya düşülmesini ifade eder.” (Gökcan, *a.g.m.*, 2018, 41).

¹³¹ “Açık keyfilik kavramından anlaşılması gereken, bir yasa metninin ortalama hukuk bilgisine sahip bir kimsenin okuduğundan lafzından çıkaracağı anlamın tam tersi bir mahiyette yorumlanması ve uygulanmasıdır. Keyfilikğin en açık ve bariz olduğu durumlara, bir kanun hükmünün lafzından, hukuk eğitimi almamış bir bireyin çıkardığı anlamın tamamen dışında bir anlam çıkarılarak, kanun metninin anlamının tam tersi bir yorumlama ve uygulama yaparak karar verme durumu örnek olarak gösterilebilir.” (Küçük, *a.g.m.*, 2015, 206.) Benzer yönde bir tanımlama için bkz. Şermin Birtane, “Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru” (doktora tezi, Gazi Üniversitesi, 2019), 62, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 10 Ocak 2023. Örneğin kanaatimizce hâkimin, bilirkişi raporunu almasının uyuşmazlığın çözümü için zaruret teşkil ettiği durumlarda bilirkişi raporu almaksızın kendi bilgi ve tecrübesi ile karar vermesi açık bir keyfilik durumu oluşturabilecektir. AYM’nin bu yönde kararı için bkz. *Celal Çetin başvurusu*, B.No:2017/26301, 15/09/2020, par. 36-49.

¹³² AYM, *Murat Beydili başvurusu*[GK], B.No:2019/14642, 17/06/2021, par. 70., AYM, *Nuri Yavuz başvurusu*, B.No: 2019/12962, 17/11/2022, par. 27 vd.

¹³³ Söz konusu AYM kararlarına örnek olarak bkz. AYM, *Ahmet Sağlam başvurusu*, B.No:2013/3351, 18/09/2013, par. 42. AYM, *E.D Başvurusu*, B.No:2015/1668, 22/2/2018, par. 26, 27.

ilişkin incelemesinde, bu davadan önce gerekli idari başvurunun yapıp yapılmadığı noktasında araştırmaya girilmemelidir. Aksi durum, yani idare mahkemesinin gerekli görmediği bir idari başvuruyu, tüketilmesi gereken bir yol olarak değerlendirmek, Anayasa Mahkemesi’ni süper temyiz mahkemesi haline getirebilecektir.¹³⁴

Öte yandan her ne kadar hem Anayasa’da hem de 6216 sayılı Kanun’da kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruya konu olamayacağı belirtilmiş ise de, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlardan neyin kastedildiği mevzuatımızda açıkça ifade edilmemiştir. Doktrinde ve uygulamada burada bahsedilen hususlardan neyin kastedildiği çeşitli açılardan ele alınmıştır.

Örneğin Candan; kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların, her yargı düzeninin kendine özgü kanun yollarında bir alt derecedeki mahkeme kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında incelenecek olan hususları ifade ettiğini belirtmiştir.¹³⁵

Sağlam ise “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar” ilkesine verilecek anlam bakımından Alman Anayasa Mahkemesi’nin de faydalandığı Heck¹³⁶ formülünün bizde de kullanımının faydalı olduğunu ifade etmiştir.¹³⁷ Alman Anayasa Mahkemesi’nin kullandığı ve kararlarında ifade ettiği Heck formülüne göre, “*Anayasa Mahkemesi’nin bir mahkemece verilmiş yanlış bir kararı salt taraflardan birinin temel hakkına dokunma olasılığı taşıdığı için bir temyiz mercii gibi sınırsız hukuki denetimden geçirmesi, anayasa şikâyetinin anlamına ve Anayasa Mahkemesi’nin bu alandaki özel görevine uygun düşmez. Yine Yöntemin belirlenmesi, maddi olgunun tespit ve değerlendirilmesi, yasaların yorumu ve bireysel olaya uygulanması, bunun için görevli ve yetkili kılınmış olan mahkemelerin işi olup, bu alanda Anayasa Mahkemesi’nin denetim yapması söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi sadece özgül olarak anayasa hukukunun mahkemelerce ihlal edilmesi halinde anayasa şikâyeti üzerine müdahaleye hak kazanır.*”¹³⁸ Başka bir ifadeyle, “Anayasa

¹³⁴ Şirin, a.g.e., 2013, 621.

¹³⁵ Turgut Candan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması”, *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1* (Ankara, 2011), 25.

¹³⁶ Anılan formül ilk olarak Alman Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinden Karl Heck tarafından ileri sürüldüğünden onun adıyla anılmaktadır.

¹³⁷ Sağlam, a.g.m., 2011, 23. Bu yöndeki başkaca görüş için bkz. Döner ve Çelik, a.g.e., 2016, 291.

¹³⁸ BVerfGE 1, 418. 420; BVerfGE 18, 85, 92’den aktaran Sağlam, a.g.m., 2011, 23.

Mahkemesi, ancak uzman mahkemece yapılan yorumun temel hakların çizdiği çerçeveyi aşması halinde düzeltici müdahalede bulunabilir.”¹³⁹ Yani temelde Heck formülüne göre, “Federal Anayasa Mahkemesi, sadece bir temel hakkın anlamı konusunda, özellikle de koruma alanının sınırları konusunda, ilke olarak yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanan ve somut uyuşmazlık için belirleyici önem taşıyan bir yorum hatası olup olmadığına bakar.”¹⁴⁰

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda derece mahkemeleri kararları ve tespitlerinin hak ihlali değerlendirmesi açısından ne şekilde ele alınacağını ve salt derece mahkemelerinin bazı uyuşmazlıklar kapsamında farklı karar vermesinin bireysel başvuru yoluna başvuru hakkı doğurmadığını şu şekilde ifade etmiştir: “...hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanınması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir

Mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğu hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir.”¹⁴¹ Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere Mahkeme, derece mahkemelerinin yerlerine geçerek ve “üst temyiz mercii” rolü üstlenerek mahkemeler arasında yeknesak bir içtihat oluşturma gayesi gütmemekte ve onlar adına hukuki bir yorum yapmamaktadır. Aksine onlar tarafından

¹³⁹BVerfGE 65, 322; SCHLAICH-KORIOT, “fallübergreifende Wirkung”, *Das Bundesverfassungsgericht*, (Verlag C.H.Beck, München, 6. Aufl., 2004), 196 aktaran Sağlam, *a.g.m.*, 2011, 23.

¹⁴⁰ Mellinghof, *a.g.e.*, 40.

¹⁴¹ AYM, *Fuat Başkaya başvurusu*, B.No:2019/26701, 22/2/2022, par. 39, 40.

yapılan hukuki yorumu yeniden bir değerlendirmeye tabi tutmadan salt yargılama süresince ve neticesinde bir hak ihlali olup olmadığının değerlendirmesini yapmaktadır.

Öte yandan ifade etmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin kanun yolundaki maddi veya hukuki hataları bireysel başvuru kapsamında korunan bir hakkı ihlal ediyorsa bireysel başvuru talebini kabul edilemez bulmamalıdır. Aksinin kabulü bireysel başvuru kurumunu anlamsız hale getirecektir.¹⁴² Şayet böyle bir durum mevcut ise Anayasa Mahkemesi'nin, derece mahkemelerinin kanun yolundaki gözetilmesi gereken hususları gözetip gözetmediklerini adil yargılanma hakkı bağlamında incelemesi gerekmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi son dönemdeki içtihatlarında, istisnai hallerde temel hak ve özgürlükler ile doğrudan ilgili olmayan, derece mahkemelerinin yargılamasına konu şikâyetlerin kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına alınmadan inceleyebileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, bu gibi hallerde açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığını ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiğini kabul etmekte ve aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisinin usule ilişkin bir güvenceye dönüştüğünü ifade etmektedir.¹⁴³ Yukarıda da ifade edildiği üzere, uygulamada yüksek mahkemelerin, Anayasa Mahkemesi'nin bu şekilde inceleme yapmak suretiyle süper temyiz mercii gibi davrandığı eleştirilerinin aksine, Mahkeme bu içtihatları ile ilk derece mahkemesinin yerine geçerek derece mahkemelerinin takdir yetkisini ortadan kaldırmamıştır. Aksine Mahkeme söz konusu içtihatlarıyla, adil yargılanma hakkının, hukuki normların başvurusunun lehine sonuçlanacak biçimde yorumlanmasını garanti altına almadığını ve uyuşmazlığa uygulanacak hukuki normun yorumunun mahkemelerin takdirinde olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, bu ifadesinin yanı sıra, derece mahkemelerinin normları yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini gözetmesi gerektiğini de vurgulamıştır. Zira Mahkemeye göre, hukuk devleti ilkesi

¹⁴² Nihan Yancı Özalp, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususlar," *Legal Hukuk Dergisi* 172, (2017): 1635, <https://legal.com.tr/>, erişim tarihi 13 Ocak 2023.

¹⁴³ AYM, *Ferhat Kara* [GK] başvurusu, B.No:2018/15231, 04/06/2020, par.149.

genelde anayasa ve kanun maddelerinin, özel de ise adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında büyük önem arz etmektedir.¹⁴⁴



¹⁴⁴ Mahkeme'nin bu yöndeki kararları için bkz. *Mehmet Kösem başvurusu*, B.No:2020/3058, 30/03/2022, par. 34 vd., AYM, *Şahin Alpay (2) [GK] başvurusu*, B.No:2018/3007, 15/03/2018. Par.52 vd.



3. BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALI

3.1. Genel Olarak

Bilindiği üzere bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvuruya konu edilen hak ihlali iddiasının, Anayasa Mahkemesi'ne taşınmadan önce yetkili ve görevli mercilerin önünde ileri sürülmesi gerekmektedir. Her ne kadar Anayasa'nın 148/3'üncü maddesinde: *"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi şarttır."* şeklinde ifade edilmek suretiyle başvurulacak yetkili merciiler olarak mahkemeler işaret edilmiş ise de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'un 45/2 maddesinde: *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir"* denilmek suretiyle başvuru mercileri idari ve yargısal tüm merciler olarak genişletilmiştir.

Doktrinde bazı yazarlar söz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Nitekim Göztepe, Anayasadaki "olağan kanun yolu" kavramının, kanunda "idari ve yargısal başvuru yolları" biçiminde ifade edilerek anayasaya aykırı biçimde genişletilmesinin; medeni, idari ve ceza usul hukukunun en temel kavramlarının bilinmemesinden ya da bilinçli olarak çarpıtılmasından kaynaklandığını ileri sürmekte ve anayasa koyucunun iradesinin aksine, olağan kanun yolu kavramını "idari ve yargısal başvuru yolları" olarak düzenleyen yasa koyucunun, anayasa şikâyetinin önkoşulunu arttırdığı, dolayısıyla hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için anayasaya aykırı bir düzenleme yaptığını ifade etmektedir.¹⁴⁵

Şirin ise, Anayasa'nın ilgili hükmü bireysel başvuru bağlamında, idari başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin ifade içermese de maddede geçen kanun yolu ifadesinden geniş anlamda kanun yolunun anlaşılması gerektiği, bu nedenle idari başvuru yollarının da geniş anlamda olağan kanun yolları kapsamına dâhil olduğu düşüncesini savunmakta ve düzenlemenin AİHM uygulamaları paralelinde olduğunu ifade etmektedir.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Göztepe, *a.g.m.*, 2011, 27 bu yöndeki başkaca bir görüş için bkz. Eylem Çakmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu," Sevtap Yokuş (Ed.), *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2014), 60.

¹⁴⁶ Şirin, *a.g.e.*, 2013, 503-504.

Yine Çelikyay da Şirin'in görüşüne paralel olarak söz konusu tartışmanın aslında kanun yolu tanımına verilen farklı anlamlardan kaynaklandığını ileri sürmektedir. Yazara göre, kanun yolu terimi; yargılama hukuklarındakine uygun olarak, “yargılama makamları tarafından verilen ve hukuka aykırı veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların, kural olarak, başka bir makam tarafından tekrar incelenmesini sağlayan yasal yollardır”¹⁴⁷ şeklinde dar bir şekilde anlamlandırılırsa, idari yolların kanun yolu olarak görülmesi mümkün olmayacaktır. Ancak kanun yolu terimi; hakkı ihlal edildiği iddiasında bulunan bireyin, bu ihlali ortadan kaldırmaya yönelik olarak hukuk düzeni içinde başvurması gereken etkili tüm yolları ifade eder biçimde geniş olarak yorumlanırsa, idari yolların da kanun yolu olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır.¹⁴⁸

Şirin'in ve Çelikyay'ın ifadelerinden de anlaşılacağı üzere doktrinde kanun yolları geniş anlamda ve dar anlamda sınıflandırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi de aynı sınıflandırmadan faydalanmış ve geniş anlamda kanun yolunu, her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvuru yolu olarak, dar anlamda kanun yolunu ise mahkemelere başvurma olanağı olarak tanımlamıştır.¹⁴⁹

Tüm bu tanımlar değerlendirildiğinde kanaatimizce de Anayasa'da belirtilen “olağan kanun yolları” ifadesinden geniş anlamda kanun yolu işaret edilmektedir ki kanunda da söz konusu tanıma uygun olarak idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kaldı ki temel hak ve özgürlüklerin temini ve korunmasının idari ve yargısal tüm makamların asli görevi olduğu gözetildiğinde, idari ve yargısal tüm başvuru yollarının tüketilmesinin şart koşulması tabiidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 6216 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde geçen “idari ve yargısal” sözcüklerinin anayasa aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada anayasaya aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme söz konusu kararında; bireysel başvuru yolunun bir istinaf veya temyiz yolu olmadığı gibi adli, idari veya askeri yargı yollarında gözetilmesi gereken hukuka aykırılıkların giderilmesinin talep edileceği yeni bir yargı yolu olmadığını, bireysel başvurunun kamu gücü tarafından anayasal bir hakkı ihlal edilen kişilerin bu ihlalin ortadan kaldırılmasını talep

¹⁴⁷ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5.Baskı. (İstanbul: Beta Yay., 2008), 723.

¹⁴⁸ Çelikyay, *a.g.m.*, 2015, 27.

¹⁴⁹ AYM, *Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B.No:2012/1027, 12/2/2013, par. 21.

edecekleri bir hak arama yolu olduğunu, ancak idare ve yargı mercilerinin insan hakları ihlallerinin önlenmesinde daha etkin bir konuma sahip olmaları nedeniyle bu ihlallerin önlenmesi açısından öncelikli görevin onlara ait olduğunu, bu nedenle söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi önüne getirilmeden önce ilgili mercilerden bu ihlallerin giderilmesi yoluna başvurulması bir zorunluluk olarak Anayasa'nın 148. ve Kanun'un 45. maddelerinde belirtildiğini ifade etmiştir. Yine Mahkeme'ye göre, Kanun'da yer verilen yargısal başvuru yollarıyla birlikte öncelikle idari başvuru yolunun da tüketilmiş olmasının gereği aslında olağan kanun yolunda gözetilmesi gereken bir sırayı ifade etmektedir. Bu bağlamda kanun yoluna başvurmadan önce idari yollara başvurarak ihlalin giderilmesinin istenmesi, sürecin doğal yapısının gereğidir.¹⁵⁰

“Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesinde¹⁵¹ ifade edilen ve AİHM içtihatlarında yer alan ‘iç hukuk yollarının tüketilmesi’ koşulunun, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurudaki görünümüdür. Anayasa Mahkemesi ‘iç hukuk yollarının tüketilmesi’ koşuluyla ilgili Sözleşme ve AİHM içtihadıyla belirlenmiş olan tüm ölçütleri başvuru yollarının tüketilmesi kuralı için uygulamaktadır.”¹⁵²

Ayrıca sadece AİHM özelinde değil genel olarak insan haklarının korunmasına amacıyla kurulmuş olan uluslararası düzeydeki kurumlar, ikincilik ilkesini ve onun bir tezahürü niteliğindeki iç hukuk yollarının tüketilmesi kriterini temel bir kural olarak benimsemişlerdir. Örneğin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesinde, Amerikan İnsan Hakları Komisyonu'na hak ihlali iddiasıyla başvurabilmenin ön şartı olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi hüküm altına alınmıştır.¹⁵³ Yine Uluslararası Adalet Divanı 21/03/1959 tarihli “*Interhandel*”¹⁵⁴

¹⁵⁰ AYM, E:2011/59, K:2012/34, 01/03/2012, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2012-34-nrm.pdf>, erişim tarihi 15 Ocak 2023.

¹⁵¹ AİHS m.35/1: *Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört aylık bir süre içinde başvurulabilir.*

¹⁵² Birtane, a.g.e., 2019, 106.

¹⁵³ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin m.46/1-a: *Madde 44 ya da Madde 45 hükümleri uyarınca verilen bir şikâyet dilekçesinin ya da başvurunun Komisyon tarafından kabulü aşağıdaki gereklere tabi olacaktır: a. Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkelerine uygun olarak, iç hukuk yollarına başvurulmuş ve bunların tüketilmiş olması...*

¹⁵⁴ Uluslararası Adalet Divanı, *Interhandel* (İsviçre/Amerika Birleşik Devletleri), 21/03/1959, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1699&context=dlj>, erişim tarihi 26 Ekim 2023.

kararında iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının uluslararası teamül hukukun bir parçası olduğunu hüküm altına almıştır.¹⁵⁵

Hem bireysel başvuru yolundaki başvuru yollarının tüketilmesi hem de AİHM ve aynı misyonu edinmiş diğer uluslararası kuruluşlara yapılacak başvurulardaki iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu temelde aslında yukarıda ayrıntılarına yer verilen ikincillik ilkesinin doğal bir sonucudur. Zira Mahkemelerce uygulanan bu koşullar ihlal iddialarının öncelikli olarak diğer merciler tarafından çözümlenmesine hizmet etmektedir. Bu bağlamda bireylerin öncelikli olarak mevcuttaki diğer başvuru yollarını tüketmesi, temel hak ihlali iddiasını derece mahkemeleri/ulusal mahkemelerin mevcut işleyişi içerisinde ileri sürmesi ve ihlal mevcut ise onlar eliyle çözmeye yönelik olanakları kullanması gereklidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu hususu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir:

*“Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Asıl olan, hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.”*¹⁵⁶

Mahkeme başka bir kararında ise; *“Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır.”* şeklinde değerlendirmede bulunmak suretiyle ihlal iddialarının ortadan kaldırılmasında asli yetkili mercilerin idari ve yargısal merciler olduklarını vurgulamıştır.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 23.

¹⁵⁶ AYM, İsmail Sarıkabadayı ve Diğerleri Başvurusu, B.No:2016/23696, 08/06/2021, par. 30.

¹⁵⁷ AYM, Hüseyin El ve Nazlı Şirin El başvurusu, B.2014/15345, 07/04/2022, par. 146.

Ancak belirtmek gerekir ki, mevzuatımızda bazı kararlar kanun yolu kapalı olarak verilmekte olup, söz konusu kararlar verildiği anda kesin nitelik taşımaktadırlar. Bu bağlamda bu nitelikteki kararlar için herhangi bir başvuru/kanun yolu mevcut olmadığından Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan bireysel başvuru yapılması mümkün olabilecektir. Örneğin İdari Yargılama Usul Kanunun¹⁵⁸ 45. maddesi 1. fıkrasında konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.¹⁵⁹ Söz konusu hükümden hareketle idari yargı mercilerinde açılacak beş bin TL'lik bir davada verilecek karar kesin hüküm teşkil edecek olup, söz konusu hükme karşı doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilecektir.¹⁶⁰

3.2. Tüketilmesi Gereken Başvuru Yollarının Taşınması Gereken Özellikler

AIHM iç hukuk yollarının tüketilmesi kriterinde tüketilmesi istenen yolların “mevcut” “etkili” ve “ulaşılabilir” olmasını aramaktadır.¹⁶¹ Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de başvuru yolunun tüketilmesi kriterini incelerken tüketilmesi gereken başvuru yolunun aynı şartları taşınması gerektiğini ifade etmektedir. Her iki Mahkeme

¹⁵⁸ RG, 20/01/1982, S:17580.

¹⁵⁹ Öte yandan söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 26/10/2023 tarihli ve E:2023/81, K:2023/184 sayılı kararıyla ve istinafa tabi kararların belirlenmesine ilişkin parasal sınırın her yıl güncellenmesi nedeniyle hangi tarihteki parasal sınıra göre istinaf kanun yoluna başvurulabileceğinin kanunda belirli bir açıklıkta ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmesi gerektiği, ancak kurallarda veya farklı mevzuatta bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığı, dolayısıyla, istinaf kanun yoluna başvuru açısından hangi tarihteki parasal sınırın esas alınacağına açık, net ve tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmediği ve bu nedenle madde hükmünün kanunilik şartını taşımadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, iptal hükmünün 1 yıl sonra yürürlüğe gireceğine hükmetmiştir. Bu bağlamda söz konusu hüküm hali hazırda yürürlükte ve yeniden değerlendirme oranları dikkate alındığında hükümden geçen miktar 2023 yılı itibarıyla 20.000 TL olarak uygulanmaktadır.

¹⁶⁰ Özel kanunlarımızda ilk derece idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğuna yönelik hükümler bulunmakta olup, bu kararlar için de başvuru yollarının karar verildiği an tüketildiğini söylemek mümkündür. 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanunu'nun(RG, 14/07/1934, S:2751) 6. maddesinde; kanun uyarınca verilen idari para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

¹⁶¹ Bkz. AIHM, *Nada/İsviçre*, B.No:10593/08,12/09/2012 par. 141, 142: “ *Mahkeme Sözleşme'nin 35. maddesinin sadece ulaşılabilir, yeterli ve söz konusu ihlaller ile ilgili yolları tüketmeyi zorunlu kıldığını hatırlatmaktadır. Bir başvuru yolunun olayların olduğu dönemde hem teoride hem de pratikte etkili ve ulaşılabilir olduğunu, yani bu yolun ulaşılabilir, başvurunun şikâyetlerini telafi etmeye imkân verebilmesini ve mantıklı olarak kazanma şansının olduğunu ispatlamak, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını yapan hükümete aittir*” başkaca karar için bkz. *V./Birleşik Krallık [BD]*, B.No:24888/94, 16/12/1999, par. 57.

de şayet başvuru yolu bu özellikleri taşııyorsa o yolun tüketilmesini beklememekte ve kendisine o yol tüketilmeden yapılan başvuruları kabul edilemez bulmamaktadır.¹⁶²

Yine her iki Mahkeme'nin iç hukuk/başvuru yollarının tüketilmesi kuralını katı bir sertlikte uygulamayıp başvuru yollarının her durum ve şartta tüketilmesini beklemediklerini ifade etmek mümkündür. Mahkemeler; iç hukuk/ başvuru yollarının tüketilmesi kriterini, her bir başvuru özelinde, sözleşmenin ve bireysel başvurunun hizmet ettiği amaç doğrultusunda ele almaktadırlar. Örneğin AİHM, Çeçenistan'da yakınlarının öldürölmesi veya kaybolması olaylarına ilişkin olarak başvuruçuların iç hukuk yollarını tüketmeksizin yapmış oldukları başvuruda, Rusya'daki iç hukuk yollarının bu tür olaylarda etkili bir çözüm sunmadığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Mahkeme söz konusu kararında ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının ne mutlak ne de otomatik olarak uygulanabilir olmadığını ve bu kuralın gözden geçirilip geçirilmediğini incelemek için, bireysel vakaların koşullarına göz önünde bulundurulması gerektiğini de ifade etmiştir.¹⁶³ Yine Anayasa Mahkemesi; başvuruçunun, sınır dışı edilmesi işlemine karşı açmış olduğu davada idare mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma talebinin reddi kararı üzerine yapılan bireysel başvuru ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında, idari yargı mercilerince yürütmeyi durdurma talebi ve buna karşı yapılan itiraz reddedilmiş olsa bile kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlikenin devam ettiği durumlarda anayasal haklara saygı ilkesi gereğince başvurunun incelenmesi gerektiğini belirtmiş ve bireylerin bu gibi durumlarda bireysel başvuru yapabilmek için idari yargı mercileri önündeki davalarının sonuçlarını beklemek zorunda bırakılamayacağını ifade etmiştir.¹⁶⁴

3.2.1. Başvuru Yolunun Mevcut Olması

Bireysel başvuru yoluna başvuruabilmenin ön şartı olarak başvuru yapmadan önce mevcutta yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi şarttır. Anılan başvuru yolları teoride olduğu kadar pratikte de mevcut olmalıdır.¹⁶⁵ Bu bağlamda başvuru yolunun mevzuatta yer alması o başvuru yolunu tek başına tüketilmesi

¹⁶² AİHM, *Scoppola/İtalya BDJ*, B.No:10249/03, par. 71., AYM, *Ali Çökelekoğlu ve diğerleri*, B.No:2019/1464, 02/11/2022, par. 18.

¹⁶³ AİHM, *Khashiyev ve Akayeva vs. Rusya*, B.No:57942/00 ve 57945/00, 24/02/2005, par. 155 vd.

¹⁶⁴ AYM, *Laura Alejandra Caceres başvurusu*, B.No:2013/1243, 16.04.2013, par. 24 vd.

¹⁶⁵ *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, s. 34.

gereken bir başvuru yolu yapmayacaktır.¹⁶⁶ Yani teoride ve pratikte idari veya yargısal bir başvuru yolu öngörülmemiş ise bireylerin doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmaları mümkün olacaktır.

Bir hak ihlaline ilişkin başvuru yolunun mevcut olduğun bahsedilebilmesi için, kural olarak söz konusu başvuru yolunun hak ihlalinin ortaya çıktığı anda var ve etkili olması gerekmektedir. Öte yandan son dönem AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, hak ihlalinin ortaya çıktığı anda var olmasa da ihlal iddiasının devam ettiği süreçte ihlali ortadan kaldırma amacıyla ihdas edilen idari veya yargısal yolların tüketilmesi gereken başvuru yolu olduğu gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararları verilmektedir. Örneğin AİHM *Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye*¹⁶⁷ kararında 6384 sayılı Kanun¹⁶⁸ ile davaların uzun sürmesi ve mahkeme kararlarının geç icrası ya da icra edilmemesi şikâyetlerini incelemekle yetkilendirilen İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna yapılacak başvuru yolunun başvuru esnasında mevcut olmasa da erişilebilir ve eldeki verilere göre yeterli olduğu kanaatiyle tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğuna karar vermiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi; kamu görevinden çıkarılan kişiler tarafından, 685 sayılı KHK¹⁶⁹ ile Olağanüstü Hal İşlemleri (OHAL) İnceleme Komisyonu kurulmadan önce yapılan başvuruları, sonradan kurulan bu başvuru yolunun başvuru esnasında mevcut olmasa da telafi kabiliyetini haiz, ulaşılabilir, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı gerekçeleriyle başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilebilir bulmamıştır.¹⁷⁰

3.2.2. Başvuru Yolunun Etkili Olması

AİHS'in "etkili başvuru hakkı" başlıklı 13. maddesi uyarınca sözleşmeye taraf devletler iç hukuklarında etkili başvuru yolu ihdas etmekle yükümlü kılınmışlardır. Başvuru yolunun etkili olması; "hak arama yolunun, yakınılan hak ihlalinin önleme ya da mevcut bir ihlal varsa onu ortadan kaldırma veya uğranılan zararın tazmini ile

¹⁶⁶ Bu yöndeki AYM kararı için bkz. *Murat Narman başvurusu*, B.No:2012/1137, 02/07/2013.

¹⁶⁷ AİHM, *Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye*, B.No:4860/09, 06/03/2013, başkaca bir karar örneği için bkz. AİHM, *Brusco/İtalya* B.No.:69789/01, 06/09/2001.

¹⁶⁸ RG, 19/01/2013, S:28533.

¹⁶⁹ RG, 23/01/2017, S:29957.

¹⁷⁰ Örnek karar için bkz. AYM, *Remziye Duman başvurusu*, B.No:2016/25923, 20/07/2017, AYM, *İsmail Şahan başvurusu*, B.No:2016/54509, 28/11/2019

ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma noktasında çözüm üretme kapasitesi”¹⁷¹ olarak tanımlanabilir. Başka bir ifadeyle söz konusu terim, “bir yolun başvuru lehine sonuç garantisi vermese de sistemin bütünü içinde ihlalin meydana gelmesini veya sürmesini engelleyebilmesini, eğer ihlal ortaya çıkmış ise başvurucuya uygun veya yeterli bir çarenin sunulabilmesini ve başvuru yolunun devam etmesini engelleyebilmesini”¹⁷² ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi de başvuru yollarının etkili olması gerekliliğini kararlarında belirtmektedir. Mahkemeye göre tüketilmesi gereken başvuru yolunun ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketiğinde başvuru yolunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınması gerekmektedir. Ayrıca Mahkeme, mevzuatta başvuru yoluna yer verilmesinin tek başına yeterli olmadığını belirterek başvuru yolunun etkili olabilmesi için uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁷³

AİHM, bir başvuru yolunun etkili sayılabilmesi için ayrıca başvuru makamının ihlal iddiasını her bakımdan ele alabilmesini, ihlal iddiası hakkında nihai karar verebilme yetisine sahip olmasını ve başvuru yolunun ihlali ortaya çıkaran sorumlu kişileri ortaya çıkarmak ile ihlalin tekrarını önlemek gibi usulî güvenceleri de sağlaması gerektiği düşüncesindedir.¹⁷⁴ Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de kararlarında başvuru yolunun bazı güvenceleri sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim Mahkeme bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

“..... Başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlali karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi halinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine, vuku

¹⁷¹ Osman Sariaslan, "Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulunun Vergi Uyuşmazlıklarıyla İlgili İdari Başvurular Ekseninde Değerlendirilmesi," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)* 34 (Nisan 2018): 485.

¹⁷² Tolga Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi," Kamu Hukukçuları Platformu "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru" başlıklı V. Toplantı, (2015): 65. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf, erişim tarihi 31 Kasım 2023.

¹⁷³ Mahkeme'nin bu yöndeki kararları için bkz. AYM, *Ramazan Aras başvurusu*, B.No:2012/239, 02/07/2013, par. 29., AYM, *Merve Tire başvurusu*, B.No:2020/29513, 26/07/2022, par. 44.

¹⁷⁴ Bu yöndeki AİHM kararları için bkz. *Ramirez Sanchez / Fransa*, B.No:59450/00, 04/07/2006, par. 157-160, AİHM, *Aksoy / Türkiye*, B.No:21987/93, 18/12/1996, par. 95.

bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda, tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir.”¹⁷⁵

Ayrıca AİHM, bir hukuk yolunda verilen karar şayet başkaca makamlarla sorgulanabilir durumda ve duruma göre uygulanamayabiliyor ise söz konusu hukuk yolunun etkili olmadığını ifade etmektedir.¹⁷⁶ Örneğin AİHM, *Khan/Birleşik Krallık* davasında, polis memurlarının davranışlarının soruşturulması için polisler hakkında dava dosyalarının şikâyetlere bakan müdürlüğe gönderilmesinin emniyet müdürünün takdirine bırakılması ve ayrıca İçişleri Bakanlığı’nın, emniyet hakkında şikâyetlere bakan müdürlükte görev yapan üyelerin atanmasında, maaşlarının ödenmesinde ve bazı durumlarda görevden alınmasında önemli bir rol oynaması sebebiyle polis memurlarına yönelik şikâyetlere ilişkin soruşturma sisteminin, yetkiyi kötüye kullanma hakkında yeterli bir koruma sağlayabilmek için gereken bağımsızlık kriterlerini taşımadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında etkili bir başvuru yolu olmadığına hükmetmiştir.¹⁷⁷

3.2.2.1. Birden fazla etkili başvuru yolunun varlığı

AİHM, kural olarak etkili birden fazla başvuru yolunun mevcut olduğu durumda tek bir başvuru yolunun tüketilmesini yeterli görmektedir. Mahkeme’ye göre kendi davasına en uygun başvuru yolunu tercih etmek başvuranın takdirindedir.¹⁷⁸ Etkili ve yeterli görünen bir hukuk yolunu tüketmiş olan bir başvurucudan, mevcut fakat muhtemelen başvurulana oranla pek başarılı görünmeyen diğer hukuk yollarını denemesi istenemeyecektir.¹⁷⁹

Anayasa Mahkemesi’nin de AİHM kararları paralelinde başvurucunun kendi seçtiği başvuru yolunu tüketmesini yeterli gördüğünü söylemek mümkündür.¹⁸⁰ Nitekim Mahkeme, başvurucunun Kars ilinde yapmış olduğu heykelin yıktırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelediği bir kararında; Adalet

¹⁷⁵ AYM, *Esmâ Başbakkal başvurusu*, B.No:2012/1128, 08/05/2014, par. 34, başkaca örnek kararlar için bkz. AYM, *Erbakır Elektrolitik Bakır Mamülleri A.Ş. Başvurusu*, B.No:2015/3930, 08/05/2014, par. 49., AYM, *Ahmet Kavaklı başvurusu*, B.No:2018/5007, 28/12/2021, par. 26.

¹⁷⁶ Şirin, *a.g.e.*, 2018, 148.

¹⁷⁷ AİHM, *Khan/Birleşik Krallık*, B.No:35394/97, 12/05/2006, par. 45-47.

¹⁷⁸ AİHM, *Mustafa Aksu/Türkiye*, B.No:4149/04 - 41029/04, 27/07/2010, par. 36.

¹⁷⁹ AİHM, *Aquilina/Malta*, B.No:25642/94, 29/04/1999, par. 39., *Kozacıoğlu/Türkiye*, B.No:2334/03, 19/02/2009, par. 40, *Jasinskis/Letonya*, B.No:45744/08, 21/12/2010, par. 50, 53, 54.

¹⁸⁰ AYM, *S.S.A. başvurusu*, B.No:2013/2355, 07/11/2013, par. 30.

Bakanlığı tarafından, başvurunun Koruma Yüksek Kurulu kararı aleyhine öncelikle idari yargıda dava açması gerektiğinden başvuru yollarının tüketilmemiş olduğunu ileri sürülmüş ise de, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tespitinde başvurunun ulaşmak istediği amaca bakılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurunun yaptığı heykelin yıktırılmasını önlemeyi amaçladığını, Adalet Bakanlığı'nın belirttiği yollar ile de amacına ulaşması mümkün ise de başvurunun kendi olayına en uygun hukuk yolunu seçme hakkının bulunduğunu, başvurunun bu kapsamda Kars Belediyesi kararına karşı idari yargıda dava açtığını ve sonrasında Danıştay'a temyiz yoluna başvurduğunu belirterek söz konusu hak ihlaline karşı kanunlarda öngörülen bir başvuru yolunu tüketen başvurunun, aynı amacı taşıyan başka bir başvuru yoluna başvurmamış olmasının başvuru yollarını tüketmediği anlamına gelmeyeceğini değerlendirmiş ve başvurunun etkili hukuk yollarından kendi seçtiğini tüketmesinin yeterli olduğu sonucuna varmıştır.¹⁸¹

Genel kuralın istisnası olarak Anayasa Mahkemesi bazı başvurular bakımından birden fazla başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu başvurulara, hakaret¹⁸², psikolojik taciz (mobbing)¹⁸³, hatalı tıbbi müdahale¹⁸⁴ ve mülkiyet hakkından¹⁸⁵ kaynaklanan başvurular örnek verilebilir. Yine Mahkeme, idari işlemlerin sonucu olarak meydana gelen zararların giderilmesini konu edinen bazı başvurular bakımından, iptal davası yanında tazminat davası açılmasını da gerekli görmüştür.¹⁸⁶ Mahkeme, başvurunun tapu tahsis belgesine dayalı olarak kullanılan arazisi üzerindeki taşınmazın bedelsiz olarak yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruya ilişkin vermiş olduğu bir kararında; bireysel başvuruya konu davanın yıkım kararının iptaline ilişkin olduğunu, başvurunun bu yönde iptal davası açtığını ancak iptal davasına ilişkin dilekçede tazminat talebinde bulunmadığı gibi yıkım kararı sebebiyle uğradığı zararların tazmini istemiyle ayrı bir

¹⁸¹ AYM, *Mehmet Aksoy başvurusu*, B.No:2014/5433, 11/07/2019, par. 45 vd.

¹⁸² Örnek kararlar için bkz. AYM, *Adnan Oktar başvurusu*, B.No:2012/917, 02/10/2013, bkz. AYM, *Adnan Oktar (2) başvurusu*, B.No:2013/514, 02/10/2013.

¹⁸³ Örnek kararlar için bkz. AYM, *Işıl Yaykır başvurusu*, B.No:2013/2284, 15.4.2014, *Aslı Kırmızı Demirseren başvurusu*, B.No:2013/5680, 15/04/2014, *Gülşin Oral başvurusu*, B.No:2013/6129, 16/09/2015.

¹⁸⁴ AYM, *Duran Bozdere ve Kemal Bozdere başvurusu*, B.No:2020/5621, 15/06/2022.

¹⁸⁵ AYM, *Halid Taş başvurusu*, B.No:2019/35146, 06/10/2022.

¹⁸⁶ Mustafa Şimşek, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda 'Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi' Kriteri ve İstisnaları" (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019), 61, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 17 Ocak 2023.

dilekçeyle tam yargı davası da açmadığını belirterek kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁸⁷ Mahkeme'nin iptal davasının reddedilmesine rağmen tam yargı davası açılmasının gerekli olduğu düşüncesinin altında, başvuru konusu idari işlem hukuka uygun olsa dahi işlemde doğan zararların idarece karşılanacağı kabulünün yattığını söylemek mümkündür.¹⁸⁸

Ayrıca Mahkeme, kamu görevlilerin yapmış yahut ihmal göstermiş oldukları işlemleri nedeniyle 4483 sayılı Kanun¹⁸⁹ uyarınca savcılık soruşturma izni verilmemesi gerekçelerine dayanan başvurularda bireyler şayet idarenin hizmet kusurundan da bahsediyorsa başvuru sahiplerinin yine tam yargı davasında bu iddialarını dile getirmesini gerektiğini düşünmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, başvuru sahiplerinin, beden ve ruh sağlığı yerinde olmayan oğullarının intihara eğilimli olduğu hâlde gerekli tıbbi önlemlerin alınmadığı ve oğullarının ölümünden ihmal suretiyle sorumlu olan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi sebebiyle yaşam haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış oldukları başvuruya ilişkin olarak; başvuru sahiplerinin hem idarenin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın giderilmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tüketmedikleri gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁹⁰

3.2.2.2. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkililiği

AİHM; çeşitli kararlarıyla, kendisine yapılan başvurular özelinde taraflar devletlerin Anayasa mahkemelerine yapılan bireysel başvuruları etkili bir başvuru yolu olup olmadıkları bağlamında değerlendirmektedir. Mahkeme'nin bu değerlendirmesinde çeşitli faktörlerin rol aldığını söylemek mümkündür. Örneğin "Slovakya ve Hırvatistan'da Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu; bu başvuru yolundaki ihlal kararı, tazminat ve doğrudan yeniden yargılama etkisi doğurmayıp diğer mercilerin takdirine bağlı uygulama bulunduğu için, etkili görülmeyebilmiştir."¹⁹¹ Yine AİHM, Gürcistan Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru yolunu Mahkeme'nin yargılanabilir hakları doğrudan etkileyen kamu

¹⁸⁷ AYM, *Ali Derinyol başvurusu*, B.No:2019/16375, 23/02/2022, par. 26.

¹⁸⁸ H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, (Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6. 2018), 222.

¹⁸⁹ RG, 04/12/1999, S:23896.

¹⁹⁰ *Duran Bozdere ve Kemal Bozdere başvurusu*, par. 52 vd.

¹⁹¹ Tolga Şirin, "Anayasa Mahkemesinin Şahin Alpay Kararına İlişkin Değerlendirmeler," *Anayasa Hukuku Dergisi* 7, no. 13 (2018): 265, <https://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/04/%C5%9Eirin-AYHD-13.pdf>, erişim tarihi 15 Ekim 2023.

mercileri ya da yargı organları tarafından alınan bireysel kararları iptal etme yetkisi bulunmaması sebebiyle etkili bir iç hukuk yolu olarak görmemiştir.¹⁹²

AİHM tarafından, ülkemizde bireysel başvuru yolunun ihdası akabinde, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığı hususu ilk olarak *Uzun/Türkiye*¹⁹³ kararında incelemiştir. AİHM, söz konusu kararında, bireysel başvuru yolunun etkili olabilmesi için; söz konusu yolun bir kamu makamı tarafından gerçekleştirilen hak ve özgürlüklerin ihlalini giderebilme yetisine, söz konusu makamın bu hak ihlalini sürdürmesini yasaklama yahut mümkün olduğunca hak ihlali öncesindeki eski hale getirme durumuna ilişkin kararlar verme olanağına ve son olarak davaya neden olan olaylar ile olgulardan bağımsız olarak, temelde bir yargı organının ihmali veya eylemi neticesinde derhal ve doğrudan meydana gelen ihlallere çözüm sunma olanağına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda AİHM, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru yolunun söz konusu yetkinliklere sahip olduğunu değerlendirmiş ve etkili bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.¹⁹⁴

Yine AİHM, söz konusu karar ile etkililik hususunun tespitinde Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcı olup olmadığı hususunun önemli olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme bu konuda Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının devletin tüm organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını ifade eden hükme atıf yaparak bu bağlamda Mahkeme'nin bireysel başvuruya ilişkin kararlarına uyulmasında herhangi bir sorun yaşanmayacağını değerlendirmiştir.¹⁹⁵

AİHM'in ülkemizde uygulanan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu etkili kabul etmesi ülkemiz adına olumlu bir gelişmedir. Zira ülkemiz aleyhine AİHM'e yapılacak başvurulardan önce bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gerekmekte ve bu sayede ihlal iddiasının ulusal düzeyde çözümlenmesi sağlanabilmektedir. Ancak AİHM bu karar ile bireysel başvuru yolunu mutlak olarak etkili kabul etmemektedir. Mahkeme söz konusu kararında bireysel başvuru yolunun denetimi konusundaki yetkisini saklı tuttuğunu ve Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak

¹⁹² AİHM, *Apostol/Gürcistan*, B.No:40765/02, 26/11/2006, par. 36-46.

¹⁹³ AİHM, *Hasan Uzun/Türkiye*, B.No:10755/13, 30/04/2013.

¹⁹⁴ *Hasan Uzun/Türkiye*, par. 48-67.

¹⁹⁵ *Hasan Uzun/Türkiye*, par. 66.

bireysel başvuru yolunun teoride yani mevzuatta yer aldığı şekliyle pratikte de etkili olup olmadığının uygulama ile birlikte ele alınacağını vurgulamıştır.¹⁹⁶ Bu bağlamda AİHM’in önüne gelen her bir olay özelinde Anayasa Mahkemesi’nin etkinliğini değerlendirebileceğini söylemek mümkündür.

AİHM’in şimdiye kadar Anayasa Mahkemesi’nin etkili olmadığı yönünde bir içtihadının bulunmadığı da ifade edilmelidir. Mahkeme mevcut durumda bireysel başvuru yolu tüketilmeden kendisine yapılan başvurularda iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermektedir.¹⁹⁷ Ancak Mahkeme son dönemde vermiş olduğu “G.B. ve diğerleri/Türkiye” kararında Anayasa Mahkemesi’ne yapılacak bireysel başvuru yolunun geri gönderme merkezinde tutulmadan kaynaklı şikâyetler konusunda etkili bir şekilde işlemediğine karar vermiştir.¹⁹⁸ Bu bağlamda söz konusu kararın önemine binaen ayrı bir başlık altında işlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz:

3.2.2.2.1. G.B ve diğerleri/Türkiye kararı

AİHM’in bireysel başvuru yolunun bir olay özelinde ilk defa etkili işlemediğine yönelik olarak vermiş olduğu “G.B ve Diğerleri/Türkiye” kararında olayların gelişimi şu şekildedir:

Başvurucu ve üç çocuğu 17 Ekim 2014 tarihinde İstanbul Havalimanı üzerinden Türkiye’ye giriş yapmışlardır. Başvurucular ertesi gün ise Kilis’ten Suriye sınırına geçmeye çalıştıkları sırada yakalanmışlardır. Kilis Valiliğince sınır dışı işlemleri gerçekleştirmek üzere başvurulardan G.B. hakkında idari gözetim kararı verilmiştir. Bu karar üzerine G.B. ve çocukları İstanbul’da Kumkapı Geri Gönderme Merkezi’ne nakledilmiştir. Akabinde İstanbul Valiliğince 23 Ekim 2014 tarihinde G.B. hakkında sınır dışı kararı verilmiştir. Başvurucular Kumkapı Geri Gönderme Merkezi’nde bulundukları sürede İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği’ne pek çok itiraz talebi göndererek

¹⁹⁶ Hasan Uzun/Türkiye, par. 71.

¹⁹⁷ Özellikle, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimi sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl neticesinde kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden çıkarılan kişiler tarafından, doğrudan AİHM’e pek çok başvuru yapılmış olup, Mahkeme tarafından söz konusu başvurular iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Mahkeme kararlarında; başvuru sahiplerinin, Anayasa Mahkemesi’nin iki üyesinin ve Mahkeme’de çalışan raportörlerin tutuklanması sebebiyle tarafsız bir karar veremeyeceği bu suretle bireysel başvuru yolunun etkili olmadığı iddiası ile idari yargı mercilerinde açılacak davaların etkisiz olduğu iddiasını tamamen soyut ve şüpheye dayalı bir iddia olarak değerlendirmiştir. Örnek AİHM kararları için bkz. AİHM, *Akif Zihni/Türkiye*, B.No:59061/16, 29/11/2016, AİHM, *Zeynep Mercan/Türkiye*, B.No:56511/16, 17/11/2016.

¹⁹⁸ AİHM, *G.B.ve diğerleri/Türkiye*, B.No:4633/15, 17/10/2019, Par. 131.

serbest kalma talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular taleplerinde Geri Gönderme Merkezi'nin olumsuz koşullarından bahsetmiş, Merkez'in özellikle çocuklar bakımından ciddi ıstıraba neden olduğunu ifade etmişlerdir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğince çocuklar bakımından idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğuna; G.B. yönünden alınan idari gözetim kararının ise, G.B.'nin kamu güvenliğine tehdit teşkil ettiği ve Türkiye'yi yasadışı yollarla terk etmeye çalıştığı gerekçeleriyle hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Başvurucular söz konusu Merkez'de, 23 Ocak 2015 tarihinde Gaziantep Geri Gönderme Merkezi'ne gönderilene kadar, 3 ay boyunca tutulmuşlardır. Gaziantep Geri Gönderme Merkezi'ne gönderilmeleri sonrasında da Gaziantep Valiliği dört başvuru hakkında da idari gözetim ve sınır dışı etme kararı vermiştir. Başvurucular, İstanbul Sulh Ceza Mahkemelerine yaptıkları başvurularla aynı gerekçelere dayanarak Gaziantep İlinde de serbest bırakılma talebinde bulunmuşlardır. Gaziantep Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucuların özellikle küçük çocuklar için uygun olmayan koşullarda üç aydan uzun süre tutulduğu ve kamu düzeni, güvenliği veya sağlığı için bir tehdit oluşturdukları iddiasını destekleyecek hiçbir somut kanıt bulunmadığı gerekçeleriyle Gaziantep Geri Gönderme Merkezi'nde tutulmalarının hukuka aykırı olduğuna ve serbest bırakılmalarına hükmetmiştir. Karar neticesinde başvurucular 10 Şubat 2015 tarihinde serbest bırakılmışlardır. Ayrıca başvurucular 15 Aralık 2014 tarihinde (Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde tutuldukları tarihe denk gelmektedir.) tüm bu süreçte idari gözetim altında tutulmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ve bu şikâyetlerini iç hukukta dile getirilebilmelerinin mümkün olmaması nedeniyle etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiasıyla tedbir talep etmek suretiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi, 9 Ocak 2015 tarihinde tutma koşullarının başvurucuların yaşamlarına ya da maddi ve manevi varlıklarına yönelik ciddi bir risk teşkil etmediği gerekçesiyle tedbir talebini reddetmiştir. Mahkeme, 24 Mayıs 2018 tarihinde başvurucuların kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası bakımından ise “B.T.” kararına¹⁹⁹ da atıfta bulunmak suretiyle başvurucuların serbest bırakıldığını belirterek

¹⁹⁹ Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, geri gönderme merkezlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, söz konusu kamu

tutma koşulları ve tutulmanın hukuksuzluğuna ilişkin tazminat taleplerini idare mahkemeleri nezdinde tam yargı davası açmak suretiyle dile getirebilecekleri gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.²⁰⁰ Bu karar sonrasında başvuru tarafından AİHM'e başvurulmuştur.

AİHM Kumkapı ve Gaziantep Geri Gönderme Merkezlerindeki tutma koşullarının AİHS madde 3 kapsamında ihlal teşkil ettiğine ayrıca 3. madde ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁰¹

Tüm bu anlatımlardan sonra AİHM'in söz konusu olay özelinde bireysel başvuruyu etkili bir başvuru yolu olarak görmemesinin gerekçelerine bakıldığında; Mahkemeye göre, bireysel başvuru öncesi etkili bir başvuru yolu bulunmaması sebebiyle Anayasa Mahkemesi somut olay bağlamında ilk derece mahkemesi sıfatını haizdir. Ancak Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin idari gözetim altında tutuldukları süre zarfında başvurunun kabul edilebilirliğini ve esasını incelememiş ve başvuru sahiplerinin şikâyetlerini sunmalarından sonra belirsiz bir süre boyunca son derece elverişsiz koşullara sahip olduğu pek çok kararda ifade edilen Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde gözetim altında tutulmasına neden olmuştur. Bu durum ise somut olay bağlamında bireysel başvuru yolunun etkililiğini zayıflatmıştır.²⁰²

AİHM: Anayasa Mahkemesi'nin atıfta bulunduğu "B.T" kararı paralelinde gözetimden çıkarılan kişiler için tam yargı davası yoluyla sağlanacak tazminatın yeterli telafi sağlayabileceğini kabul etmektedir. Ancak "B.T" kararından farklı olarak somut olayda başvuru sahiplerinin başvuru esnasında (15/12/2014) gözetim merkezinde tutulması sebebiyle tazminat yolunun işaret edilmesinin mağduriyeti giderici

hizmetinin gereği gibi işlemediği iddiaları bakımından ise 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca açılacak tam yargı davasının tüketilmesinin gerektiğini, zira nezarethane ve geri gönderme merkezlerinin fiziki koşulları ulusal ve uluslararası standartlara uygunluğu Anayasa Mahkemesince kural olarak dosya üzerinden incelenirken derece mahkemelerinin olay mahallinde keşif yapma, bilirkişi raporu alma gibi birçok imkânı bulunduğu idari yargı mercilerinin kamu hizmetinin gereği gibi işlemediği iddiasının incelenmesi bakımından Anayasa Mahkemesi'ne göre dava avantajlı konumda bulunduklarını, bu sebeple geri gönderme merkezlerinin fiziki koşullarına ilişkin öncelikli olarak idari yargı mercileri tarafından bir inceleme yapılmasının sadece ikincillik ilkesine uygun bir yaklaşım olmakla kalmayıp aynı zamanda başvuru bakımından lehe bir durum oluşturacağını, bu bağlamda başvuru sahibinin geri gönderme merkezlerine ilişkin şikâyetlerini öncelikli olarak idare mahkemelerine karşı ileri sürmesi gerektiğini belirterek yabancıların salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir Bkz. AYM, *B.T. başvurusu*, B.No:2014/15769, 30/11/2017, par. 45-58.

²⁰⁰ AYM, *G.B.ve Diğerleri başvurusu*, B.No:2014/19481, 24/05/2018.

²⁰¹ AİHM, *G.B.ve diğerleri/Türkiye*, B.No:4633/15, 17/10/2019, par. 136 vd.

²⁰² AİHM, *G.B.ve diğerleri/Türkiye*, B.No:4633/15, 17/10/2019, Par. 134.

olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre taraf devletlerin tazminat yolunun ötesinde kötü müdahale yasağına ilişkin ihlalleri hızlı bir şekilde sona erdirecek etkili bir mekanizma kurmaları gerekirken somut olayda böyle bir mekanizma bulunmamaktadır.²⁰³ Mahkeme tüm bu sebeplerle somut olay bakımından AİHS 13. madde uyarınca etkili başvuru yolu hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Belirtmek gerekir ki AİHM bu başvuruda bireysel başvuru yolunun tamamıyla etkili bir başvuru yolu olmadığına karar vermemiştir. Mahkeme uyuşmazlığı çözecek başkaca etkili bir başvuru yolu olmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin gerekli özeni göstermediği kanaatiyle somut olay bağlamında etkili bir başvuru yolu olmadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda AİHS 3. maddeyle yasaklanan müdahaleleri hızlı bir şekilde sona erdirecek, etkili bir mekanizmanın kurulması bireysel başvuru yolunun etkililiği bağlamında kanaatimizce büyük önem taşımaktadır. Zira söz konusu etkili mekanizma kurulduğu takdirde somut olay bağlamında bireysel başvurunun etkililiği problemi muhtemeldir ki ortadan kalkacaktır.

Ayrıca Mahkeme, söz konusu kararında; uluslararası hukukta, çocuğun üstün yararının gözetilmesi suretiyle yalnızca çocuk hakkında değil çocuğun ailesi hakkında da idari gözetim kararı verilmeyip idari gözetimin alternatiflerine hükmedilmesi yönünde bir eğilim olduğunu ve bu nedenle idari mercilerin imkânlar dâhilinde idari gözetim yerine alternatif tedbirlere hükmetmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁴ Aslında Mahkeme bu tavsiyesini farklı kararlarında, farklı somut olaylar özelinde pek çok kez dile getirmiştir.²⁰⁵ AİHM'e göre, çocuklar ve çocuklu aileler ve ciddi hastalığı olan bireyler gibi hassas durumdaki kişilerin ve özel ihtiyaç sahiplerinin idari gözetimi son çare olmalıdır. Söz konusu kişilerin idari gözetimi ile ilgili olarak idari gözetim kararı alınmadan önce ve bu karar gözden geçirilirken ilk olarak idari gözetime alternatif tedbirler değerlendirilmeli ancak bu tedbirlerin uygulanması mümkün değil veya söz konusu tedbirler yeterli değil ise idari gözetime karar verilmelidir.²⁰⁶

²⁰³ AİHM, *G.B.ve diğerleri/Türkiye*, B.No:4633/15, 17/10/2019, par. 136.

²⁰⁴ AİHM, *G.B.ve diğerleri/Türkiye*, B.No:4633/15, 17/10/2019, par. 168.

²⁰⁵ Mahkeme'nin bu konuda verdiği başkaca örnek karar için Bkz. YohEkale Mwanje/Belçika B.No:10486/10, 20/10/2011.

²⁰⁶ Meltem İneli Çiğer, "Uluslararası Hukuk ve Karşılaştırmalı Hukukta İdari Gözetime Alternatif Tedbirler," *Public and Private International Law Bulletin* 40 (2020): 806. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ppil/issue/56082/823403>, 20 Ocak 2023.

Nitekim geline süreçte, 06/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun²⁰⁷ ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na²⁰⁸ 57/A maddesi eklenmiştir. Eklenen madde uyarınca AİHM kararına paralel olarak, idari gözetim kararına; belirli adreste ikamet etme, bildirimde bulunma, aile temelli geri dönüş, geri dönüş danışmanlığı, kamu yararına hizmetlerde gönüllülük esasıyla görev alma, teminat ve elektronik izleme gibi çeşitli alternatifler getirilmiştir. Anılan alternatiflerin getirilmesi idari gözetimden kaynaklı hak ihlali iddialarının azaltılması bakımından olumlu bir gelişmedir. Şayet idareler tarafından idari gözetime alternatif olarak getirilen bu uygulamalar yerinde ve hukuka uygun kullanıldığı takdirde Anayasa Mahkemesi ve AİHM önündeki başvurular azalacak ve belki de ihlal kararları verilmemeye başlayacaktır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında; Mahkemenin, AİHM kararlarına benzer şekilde her bir olay özelinde başvuru yollarının etkililiği hususunu değerlendirdiği görülmektedir. Örneğin Mahkeme, kamuoyunda “*Twitter*” kararı olarak bilinen “*Yaman Akdeniz ve Diğerleri*”²⁰⁹ kararında ilk derece mahkemesi tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararının idarece uygulanmaması sebebiyle idari yargı yoluna başvuru yolunun etkili bir başvuru yolu olmadığına hükmetmiştir. Söz konusu karar Anayasa Mahkemesi’nin bir başvuru yolunun etkili olmadığına yönelik vermiş olduğu ilk karar olması yönünden büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla söz konusu kararın da ayrı bir başlık altında incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz:

3.2.2.2.2. Anayasa Mahkemesi’nin etkili başvuru yolu değerlendirmesi özelinde *Twitter* kararı

Mahkeme’nin twitter.com adresine erişimin engellenmesi üzerine yapılan başvuru neticesinde verdiği “*Twitter*” kararı olarak da bilinen “*Yaman Akdeniz ve diğerleri*” kararında olaylar şu şekilde gerçekleşmiştir:

Türkiye İletişim Başkanlığı (TİB), Twitter’ın çeşitli yerel yargı mercilerince verilen farklı mahiyetteki kararları uygulamaması nedeniyle Twitter hakkında koruma tedbiri uygulamış ve sonuç olarak "twitter.com" adresine erişimi tamamen

²⁰⁷ RG, 24/12/2019, S:30988.

²⁰⁸ RG, 11/04/2013, S:28615.

²⁰⁹ AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri başvurusu*, B.No:2014/3986, 02/04/2014.

engellemiştir.²¹⁰ Bunun üzerine başvurucular, kullanıcısı oldukları “twitter.com” isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair TİB işlemi sebebiyle Anayasa'nın 26. (Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti), 27. (Bilim ve sanat hürriyeti), 40. (Temel hak ve hürriyetlerin korunması) ve 67. (Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları) maddelerinin ihlal edildiğini ve anılan işleme karşı etkili bir yargı yolu bulunmadığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne 24-25/03/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

Başvuru öncesinde erişimin engellenmesi işlemine karşı Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı (TBB) tarafından TİB ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu hasım gösterilerek yürütmeyi durdurma istemli olarak Ankara 15. İdare Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Açılan davada 25/03/2014 tarihinde Mahkemece, “*Dava konusu işlemin “twitter.com” isimli internet sitesine erişimin tamamen engellenmesine ilişkin olması, bu durumun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan ifade ve haberleşme hürriyetini kısıtlayabilecek nitelikte olması ve uygulanması halinde telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması*” gerekçeleriyle davalı idarelerin savunması ve ara karar cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise 02/04/2014 tarihinde vermiş olduğu kararında:

“Ülkemizde milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin bu kişilerin demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun acilen denetlenmesi ve hukuka aykırılık tespiti halinde sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir

²¹⁰ TİB'in konu hakkındaki koruma kararı: “*Vatandaşlarımızın şikâyetleri üzerine, Twitter’da kişilik haklarının ve özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerince erişimi engelleme kararları verilmiştir. Bu kararlar, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’na ulaşmış ve Başkanlığımız tarafından içeriğin çıkarılması Twitter’den istenmiştir. Ancak, mahkeme kararlarının uygulanması hususunda tüm iyi niyet çabalarımıza karşılık Twitter bu kararlara duyarsız kalmış ve mahkeme kararlarını tanımamıştır. Yurtdışı merkezli söz konusu internet sitesi Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinin vermiş olduğu kararları yok saymıştır. Bu nedenle, vatandaşlarımızın ileride telafisi mümkün olmayacak mağduriyetlerinin önlenmesi için başka bir seçenek kalmadığından mahkeme kararları doğrultusunda Twitter’a erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmıştır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde mahkeme kararlarını uygulamakla yükümlüdür. Yurt dışı merkezli söz konusu internet sitesi, Türk mahkemelerinin kararlarına uyarak hukuka aykırı içerikleri çıkardığı takdirde, tedbir amaçlı uygulanan erişimin engellenmesine son verilecektir.”, Yaman Akdeniz ve Diğerleri başvurusu, par. 9.*

zorunluluktur. Söz konusu idari uygulamaya ilişkin yukarıda belirtilen yürütmeyi durdurma kararına rağmen başvuru sahiplerinin ihlal iddiasına konu olan twitter.com isimli siteye erişimin halen mümkün olmadığı görülmektedir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuru sahiplerinin idare mahkemesine başvurularının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır”²¹¹

Gerekçeleriyle idare mahkemesine yapılan başvurunun etkili bir başvuru yolu olmadığına karar vermiştir. Mahkeme söz konusu kararıyla ilk defa iç hukukta bir yargı yolunun etkili olmadığına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Örneğin Birtane; başvuru sahiplerinin idari yargıya hiç başvurmadan doğrudan bireysel başvuru yaptıklarını, oysa başvurunun yapıldığı aynı tarihte (25/03/2014 tarihinde) Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından twitter.com adresine erişimin engellenmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesince yürütmeyi durdurma kararının verildiğini, başvuru sahiplerinin, yürütmeyi durdurma kararının henüz idareye tebliğ dahi edilmediği, dolayısıyla idarenin kararı uygulamayacağı hususunda hiçbir emare bulunmadığı bir aşamada doğrudan bireysel başvuru yaptıklarını, zira Anayasa Mahkemesi’nin karar tarihinde dahi (02/04/2014 tarihinde) 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinde belirtilen otuz günlük sürenin henüz bitmemiş olduğunu, hâlbuki başvuru sahipleri tarafından bir yolun etkisiz olduğunun soyut şekilde ileri sürülmesinin yeterli olmayıp, o yolun etkisiz olduğunun Anayasa Mahkemesi veya AİHM içtihadıyla belirlenmiş olması ve kişilerin de bu kararlardan örnekler vererek o yolun etkisiz olduğunu belirtmelerinin gerektiğini belirterek Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararının hatalı olduğunu ifade etmiştir.²¹²

Çelikyay ise; başvuruda Anayasa Mahkemesi’nin, yürütmeyi durdurma kararını, davanın esası ile birlikte değerlendirilmesi gereken nitelikte bir karar olarak

²¹¹ Yaman Akdeniz ve Diğerleri başvurusu, par. 26.

²¹² Birtane, a.g.e., 2019, 106.

görmediğini, Mahkemenin bu kararının, “başvurunun başarı şansı bulunmaması” kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğunu, Mahkeme’nin, idari yargı tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararının uygulanması için İYUK m.28/1’de yer alan 30 günlük süreyi, azami süre olarak nitelendirdiğini ve idarenin bu sürenin sonuna kadar kullanılması konusunda mutlak bir takdir yetkisinin bulunmadığı sonucuna vardığını, gerçekten de idari işlemin yürütülmesinin durdurulması kararının uygulanması için 30 günlük sürenin sonuna kadar beklenmesini gerektirecek makul bir neden bulunduğunu söylemenin güç olduğunu, ayrıca ihlal iddiasının sonuçlarının, sadece başvuru için değil, genel (herkes için) bir öneme de sahip olduğunu ifade ederek başvuru yollarının tüketilmesinin ağır ve telafisi imkânsız bir zarara yol açacağı bu gibi durumlarda söz konusu kritere istisna getirmenin isabetli olduğu sonucuna varmıştır.²¹³

Doktrindeki eleştirilere rağmen Çelikyay gibi biz de Anayasa Mahkemesi’nin kararının isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira söz konusu başvuruya ilişkin olarak erişim engeli işleminin yürütmesinin durdurulmasına yönelik idare mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararının idarece uygulanmadığı açıktır. Hâlbuki hukuk devleti ilkesi benimseyen devletlerde yargı kararlarının yerine getirilmemesi gibi bir sorunun olmaması gerekir. Ancak ortaya çıkabilecek olumsuz ihtimale binaen yasal düzenlemelerle, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmemesi ya da idarenin yargı kararını yerine getirmekte gecikmesinin önüne geçilmek istenmektedir.²¹⁴ Bu bağlamda ise Anayasa’nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında: “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” hükmüne, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nun “kararların sonuçları” başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasında ise: “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.*” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere söz

²¹³ Çelikyay, a.g.m., 2015, 53.

²¹⁴ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku II (İdari Yargılama Hukuku), (Ankara: Turhan Kitabevi., 2016), 583.’den aktaran Ekin Sevinç, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk," *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, sy.1 (Nisan 2021): 340, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1738336>, erişim 20 Ekim 2023.

konusu hükümler ile herhangi bir şüpheyi yer bırakmaksızın yargı kararlarının uygulanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar bazı idarelerce, yargı kararının geç uygulanmasına yönelik olarak açılan tam yargı davalarında 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca yargı kararını uygulamada otuz günlük süreleri olduğu savunması yapılıyor olsa da, Candan'ın da ifade ettiği üzere Kanunun, yargı kararlarının uygulanması için idarelere tanıdığı otuz günlük süre, idareler için bir hak teşkil etmemektedir.²¹⁵ İdareler, idari yargı mercilerince verilen kararları verildikleri an itibarıyla yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedirler. Dolayısıyla idarelerin mahkeme kararını otuz günden daha az bir sürede uygulama imkânı varken uygulamaması ve otuz günlük süreyi beklemesi yargı kararının uygulanması anlamına gelmeyecek ve bu durum kararın geç uygulanması nedeniyle ilgili idarenin sorumluluğunu doğuracaktır.²¹⁶ Dolayısıyla somut olay bağlamında, idarelerin yürütmeyi durdurma kararını uygulamak için kendilerine tanınan otuz günlük süre dahi dolmadan Anayasa Mahkemesince karar verildiği yönünde yapılan eleştirilere katılamamaktayız.

Öte yandan, idari yargı kolunun ayrı bir yargı kolu olarak ortaya çıkmasındaki en büyük sebeplerden birinin güçlü olan devlete karşı güçsüz bireyin haklarının korunması olduğu²¹⁷ göz önüne alındığında idari yargı mercilerinde görülen her bir davanın belli ölçüde kamusal bir yönünün bulunduğu sonucuna varılabilir. İfade edilen kamusal yön disiplin cezalarının iptali davasında daha kısıtlıyken başvuruya konu olaydaki gibi bir davada ise çok daha geniş kapsamlı olarak düşünülebilir. Zira söz konusu olayda her ne kadar başvuru Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen yürütmeyi durdurma kararının tarafı olmasa da yürütmeyi durdurma kararının uygulanmaması sebebiyle diğer ülke vatandaşları gibi Twitter'a erişim sağlayamayacaklardır. Bu bağlamda başvuru idari yargı yerine başvurmadan doğrudan bireysel başvuru yapmaları makul görünmektedir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi'nin benzer gerekçeler ile Youtube için getirilen erişim engelini görüştüğü kararında belirttiği gibi etkili olmadığı aşikâr olan bir yol mevcut iken bireylerin aynı

²¹⁵ Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, (Ankara: Yetkin Yay., 2017), 721.

²¹⁶ Bahtiyar Akyılmaz ve diğerleri, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Seçkin Yay., 2023) 792.

²¹⁷ Bahtiyar Akyılmaz ve diğerleri, "İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19 (2015): 185, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789089>, erişim tarihi 25 Kasım 2023.

yolu tüketmesini beklemek faydasız olacağı gibi başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin amaçları ile de uyumlu değildir.²¹⁸ Tüm bunlardan hareketle yukarıda ifade edilen eleştiriye, başvuru yollarının taraf olmadıkları yürütmeyi durdurma kararına karşı bireysel başvurularının kabul edilmesinin hatalı olduğu yönü itibarıyla de katılamamaktayız.

Ayrıca Twitter kararı özelinde belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin olay bazında bir hukuki yolu etkisiz görmesi o hukuki yolun genel manada tüm uyumsuzluklar için etkisiz olduğu anlamına gelmeyecektir. Yani bu bağlamda “Twitter” kararı, internet sitelerinin kapatılması yoluyla ortaya çıkan ifade özgürlüğü konusunda idare mahkemelerine başvuranın etkisiz olduğu şeklinde yorumlanamayacaktır. Etkisizlik başvuruya konu dava için geçerlidir. Farklı davalarda ve bağlamlarda farklı sonuçlara ulaşılabilir. Bu hususta konuda tutarlılık değil, ilkede tutarlılık aranmalıdır.²¹⁹

3.2.3. Başvuru Yolunun Ulaşılabilir Olması

Başvuru yolunun ulaşılabilir olması da bireysel yoluna başvuru için gerekli hususlardan biridir. Dar anlamda bir hukuk yolunun ulaşılabilir olması, o yolun kişilere açık şekilde somut ve pratik olması olarak tanımlanabilir.²²⁰ Geniş anlamda ulaşılabilirlik ise, bir muhakemenin bir kamu makamının veya organının takdirine bağlı ve güç koşullara tabi olmaksızın, başvuru yolları tarafından doğrudan başlatılabilmesini ifade etmektedir.²²¹ Dolayısıyla başka bir makamın veya organın takdirine bağlı başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.²²²

AİHM içtihatlarına göre de başka bir makamın veya organın takdirine bırakılan başvuru yolları tüketilmesi gerekli olmayan yollar olarak görülmektedir. Mahkeme bir

²¹⁸ “Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonunda sitenin tümüyle erişime açılması, işin niteliği gereği kapatılan sitenin kullanıcıları olduğu anlaşılan diğer başvuru yolları açısından da sonuç doğuracağından, her bireysel kullanıcının yeniden yargı yollarına başvurusunun beklenmesi bireysel başvuru usulündeki başvuru yollarının tüketilmesi prensibinin amaçları ile uyumlu değildir. Bu durumda söz konusu başvuru yolunun temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması bakımından tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı sonucuna varılmıştır.” AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri başvurusu, B.No:2014/4705, 29/05/2014, par. 40.

²¹⁹ Şirin, a.g.e., 2015, 120.

²²⁰ Atilla Nalbant, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM ve Türkiye-II: Anayasa Şikayeti ve AİHM* (Ankara: TAA Yay., 2012), 219.’dan aktaran Şirin, a.g.m., 2015, 63.

²²¹ Şirin, a.g.e., 2018, 146.

²²² AYM, *Estaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş. başvurusu*, B.No:2012/644, 05.03.2013, AYM, Zeki Bingöl (2) başvurusu, B.No:2013/6576, 19/08/2013.

kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “başvuran için doğrudan erişilebilir olmayan; fakat bir aracının takdir yetkisini kullanmasına bağlı olan bir hukuk yolu da etkili bir hukuk yolu teşkil etmemektedir.”²²³ Yine Mahkeme başka bir kararında; Anayasa şikâyetinden önce kişilerin, Yüksek Mahkeme Başkanı’na yargılamanın yeniden yapılmasını ve Yüksek Mahkeme Büyük Dairesi’nin kararının gözden geçirilmesini talep etmelerinin şart koşulması sebebiyle Azerbaycan Anayasa Mahkemesi’ne yapılacak anayasa şikâyetinin ulaşılabilir olmadığına karar vermiştir.²²⁴

Ülkemizde olağanüstü kanun yolları²²⁵, bireylerin doğrudan ulaşma imkânı bulunmadığından bahisle ulaşılabilir olarak kabul edilmemektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, “Kanun Yararın Bozma” yolunu incelediği bir kararında: “5271 sayılı Kanun’un 309. ve 310. maddeleri uyarınca kanun yararına bozma; hâkimler ve mahkemeler tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlar için öngörülen ve bu kararların Yargıtayca denetlenmesini sağlayan bir kanun yoludur. Amacı kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek ve kanunların ülke içinde eşit bir şekilde uygulanmasını sağlamak olan kanun yararına bozma, kesin kararlara karşı başvurulmuş bir yol olduğundan, olağanüstü bir kanun yoludur. **Öte yandan kanun yararına bozma, kişiler için doğrudan ulaşılabilir bir yol olmayıp olağanüstü bir kanun yolu niteliği taşımakla, tüketilmesi gereken bir yol değildir.**”²²⁶ gerekçeleriyle söz konusu yolun tüketilmesi gereken bir yol olmadığına karar vermiştir.

Başvuru yollarının ulaşılabilirliği, AİHS’nin 6. maddesinde güvence altına alınan “mahkemeye erişim hakkı” kapsamında değerlendirilebilir. Bu bağlamda bir başvuru yolunun aşırı maliyetli veya karmaşık olması durumunda mahkemeye erişim hakkı kısıtlanabilecek, dolayısıyla ulaşılabilirlik sorunundan bahsedilebilecektir. Nitekim AİHM, pek çok kararında mahkeme masraflarının aşırı yüksek olması²²⁷,

²²³ AİHM, Tanase/Moldova, B.No:7/08, 27/04/2010, par. 122.

²²⁴ AİHM, İsmayilov-Azerbaycan, B.No:4439/04, 17/01/2008, par. 39–40, AİHM’in bu yöndeki başkaca bir karar örneği için bkz. AİHM, Khan/Birleşik Krallık, B.No:35394/97,12/05/2006, par. 45–47.

²²⁵ “Yargı yerlerince verilen nihai kararın kesinleşmesini önleyen kanun yolu olağan, kesinleşen hükme karşı kabul edilen kanun yolu ise olağanüstü kanun yoludur.” Kuru, a.g.e., 2001, 4484.

²²⁶ AYM, Estaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş. başvurusu, B.No:2012/644, 05/03/2013, par. 22.

²²⁷ AİHM, Kreuz,Polonya, B.No:28249/95, 19/06/2001 par. 60–67.

maddi durumu kötü olan başvuruçulara adli yardım sağlanmaması²²⁸ ve avukatı olmayan başvuruçuya hukuk yollarına yönelik bilgilendirmenin bildirgi dilde yapılmaması²²⁹ durumlarında mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığını ifade etmek suretiyle ulaşılabilirlik sorununun doğacağını ifade etmiştir.²³⁰

3.3. İdari Başvuru Yolları

6216 sayılı kanunun 45. maddesinin 2. fıkrasında bireysel başvuru yoluna başvurulması için öncelikli olarak idari başvuru yollarının tüketilmesi zorunlu kılınmıştır. Bireysel başvuru yolunun anayasada kendisine yer bulan temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan bir hukuki çare olması ve anayasa hükümlerinin idari makamları da bağlayan temel hukuk kuralları olması²³¹ hususları birlikte ele alındığında, bireylerden bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce ihlal iddialarını, idari makamlara başvuru yapmak suretiyle ileri sürmesinin beklenmesi doğal karşılanmalıdır. Kaldı ki özellikle hukuk devleti açısından, hakkı ihlal edilen veya menfaati zedelenen yahut böyle bir olasılık ile karşılaşan kişilerin yargı yoluna gitmeden önce idari başvuru yolunu işletmek istemesi, idarenin iç işleyişinde idari sorunun çözüme kavuşturulması ve dava yoluna gitmeden uyuşmazlığın hukuka uygun bir biçimde çözüme kavuşturulmasının sağlama olanağının bulunması önem taşımaktadır.²³²

Kanun hükmünde geçen idari başvuru yolları, “idareden bir talepte bulunmak, hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir istek, arzu, dilek veya şikâyeti idareye bildirmek ve bir haksızlığın veya zararın yahut haksız bir uygulama veya işlemin etkilerinin giderilmesi amacıyla idareden istemde bulunmak veya zararın giderilmesini talep etmek diğer bir ifadeyle yükümlendirici bir işlemin kaldırılması, geri alınması veya iptal edilmesi isteminde bulunmak ya da yararlandırıcı bir işlem tesis edilmesi talebinde bulunmak”²³³ olarak tanımlanabileceği gibi kısaca “yargısal ya da siyasal

²²⁸ AİHM, *Bakan/Türkiye*, B.No:50939/99, 12/06/2007, Airey/İrlanda, B.No:6289/73, 09/10/1979.

²²⁹ AİHM, *Kuijk/Yunanistan*, B.No:14986/89, 03/07/1991, par. 245.

²³⁰ Şirin, *a.g.e.*, 2018, 147.

²³¹ 1982 Anayasa’sının 11. maddesi hükmüne göre, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

²³² Gürsel Özkan, *Demokratik Yönetime Geçiş-21. Yüzyıl Türkiye İçin Bir Kanun Önerisi* (Ankara: Tutibay Yay., 2001), 356.

²³³ Gürsel Özkan, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 5, no. 17 (Nisan 2014): 65.

nitelikte olmayan başvurular”²³⁴ olarak da tanımlanabilir. Bu tür başvurular, idareye yasalara uygun bir şekilde yapılabilen tüm talepleri kapsar ve idareye iletebilecek herhangi bir istek, şikâyet veya dilek içerebilir.

Belirtmek gerekir ki söz konusu idari başvuru yolları yargısal başvuru yollarına alternatif değil, yargısal başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken yollardır.²³⁵ Ancak “bir işleme karşı kanun tarafından sadece idari başvuru yolu öngörülmüş, yargı yolu kapatılmış ise, bu idari yolun tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yapılabilecektir.”²³⁶

Öte yandan kanun hükmünden hareketle, “herhangi bir sınırlama olmaksızın, anayasal hakkı ihlal edilen bireylerin her türlü idari başvuru yolunu tüketmesini aramak, isabetli bir yaklaşım olarak kabul edilemez.”²³⁷ Bireylerin, ihlal iddiasını özü itibarıyla ele alma ve giderme imkânına sahip idari makamlara yapılacak etkili ve ulaşılabilir başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Kamu Denetçiliği Kurumu’na, CİMER aracılığıyla Cumhurbaşkanlığı’na, TBMM Dilekçe Komisyonu’na ve TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu’na yapılan başvurular neticesinde verilen kararlar bağlayıcı etki göstermeyip tavsiye niteliğinden bulunduğundan bu başvuru yollarının etkili iç hukuk yolu olarak kabul edilmeyeceğini söylemek mümkündür.²³⁸ Nitekim AİHM, “Egmez/Kıbrıs” davasında ombudsmana yapılan başvurunun, ombudsmanın emredici ve bağlayıcı kararlar verme yetkisi bulunmadığından dolayı AİHS 35. maddesi uyarınca etkili bir iç hukuk yolu olmadığını ifade etmiştir.²³⁹

Bireysel başvuru uygulaması bakımından idari başvuru yollarının ihtiyarı yahut zorunlu olup olmadıkları önem arz etmektedir. Zira zorunlu idari başvuru yolları

²³⁴ Dilşat Yılmaz, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi” (Yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, 2016), 48, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 22 Ocak 2023.

²³⁵ Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Rehberi* (İstanbul: Legal Yay., 2011), 104.

²³⁶ Birtane, *a.g.e.*, 2019, 107.

²³⁷ Çelikyay, *a.g.m.*, 2015, 30.

²³⁸ Benzer yönde bkz. Şen. *a.g.m.*, 2015, 90., Gizem Güner Yaşar, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı* (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2016), 103, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 22 Ocak 2023.

²³⁹ AİHM, *Egmez/Kıbrıs*, B.No:30873/96, 21/12/2000, par. 66-73.

tüketilmesi gereken başvuru yolları iken ihtiyari başvuru yolları çoğunlukla tüketilmesi gerekmeyen başvuru yollarıdır.²⁴⁰

Çalışmamız idari yargı bağlamında başvuru yollarının incelenmesi olduğundan ilk olarak 2577 Sayılı İdari Yargılama Usul Kanununda yer alan idari başvuru yollarının ele alınması gerekmektedir. 2577 sayılı Kanun’da düzenlenen idari başvuru yolları:

- “İdari Makamların Sükûtu” başlıklı 10. madde kapsamında, idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurulması,
- “Üst Makamlara Başvuru” başlıklı 11. madde kapsamında, idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi,
- “Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması” başlıklı 13. madde kapsamında, tam yargı davası açılmadan önce idarî eylemin yazılı bildirimini veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak hakkın yerine getirilmesinin istenmesidir.

Söz konusu başvuru yolları, ihtiyari ve zorunlu olup olmadıkları bağlamında incelendiğinde İYUK 10. maddesinde düzenlenen başvuru yolunun bireysel başvuru yoluna başvurulması için işin doğası gereği tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olduğunu söylemek mümkündür. Zira söz konusu madde ile bireylerin idari dava açmadan önce idari davaya konu olabilecek taleplerini ilk olarak idari makamlardan talep etmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda idari yargıya konu olabilecek bir idari işlem veya eylemin ortaya çıkması ve bu suretle idari yargı yoluna başvurunun mümkün olabilmesi için bireylerin taleplerini idari makamlara iletmesi ve idari

²⁴⁰ AYM nadiren de olsa bazı kararlarında, idari başvuru yolu zorunlu nitelikte olmasa dahi şayet mağduriyeti giderecek etkili bir çözüm sunabiliyorsa söz konusu başvuru yolunun da tüketilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Nitekim Mahkeme başvuru yolunun, su ürünleri tesisi olarak işletilmek üzere satın alınan taşınmazının 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil ve ilan edilmesi sebebiyle alış amacına uygun işletilmesi imkânının ortadan kalkması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, yargısal yolların tüketilmesi yanında uyuşmazlığa etkin bir çözüm yolu çözebilecek nitelikte olan 2863 sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda ihtiyari bir başvuru yolu olarak düzenlenen takas yolunun tüketilmediği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bkz. AYM, *Kocaman Balıkçılık İhr. İth. Tic. Ltd. Şti. Ve Öz Callut Tar. Pet. Su Ür. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti başvurusu*, B.No:2014/13827, 23/03/2017, başkaca bir karar için bkz. AYM, *S.S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi*, B.No:2014/5326,28/09/2016.

makamların söz konusu talepleri olumsuz cevaplaması yahut zımnen reddetmesi gerekmektedir. Aksi durumda ise ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem bulunmayacağından bireylerin idari yargı yoluna başvurusu mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla işin doğası gereği bireylerin idareye bir başvuruda bulunması gerekmektedir. Örneğin, İstanbul iline atanmak isteyen ancak bu hususta ilgili idari makama başvurusu bulunmayan memurun ortada dava konusu edilebilecek bir işlem olmamasına rağmen idari yargı yoluna başvurusu durumunda başvuru yollarını usulüne uygun tükettiğinden bahsedilemeyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, başvurusunun hak kazandığı halde ikinci öğretim programına kaydının yapılmadığından bahisle eğitim ve öğretim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuruya ilişkin olarak: “Başvuru konusu olayda, başvurusunun anılan öğretim programına kaydının yapılmaması üzerine, öncelikle yazılı olarak idari makamlara başvuruda bulunması, bunun reddi üzerine 2577 sayılı Kanun’un 7., 10. ve 11. maddelerinde belirtilen süreler içinde idari yargı mercilerinde dava açması ve olağan kanun yollarını tüketmesi gerekirken, belirtilen usulü takip etmeyip söz konusu işleme karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür” gerekçeleriyle başvuru yolunun tüketilmediğine karar vermiştir.²⁴¹

İYUK 11. maddesinde ise ihtiyari idari başvuru yolu düzenlenmiştir. Madde hükmü, ilgili kişilere, idari yargıda dava açılmasından önce ve dava açma süresi içerisinde menfaatli oldukları idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ya da tamamen yeni bir idari işlemin yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapan makamdan isteyebilme imkânı vermektedir. Bunun yanında ilgili madde bu yola başvuran kişilerin dava haklarını da korumakta, yapılan idari başvuru ile işlemeye başlamış olan dava açma süresi durmaktadır. Talebin reddedilmesi veya zımnen reddedilmiş sayılması halinde ise başvurma tarihine kadar geçmiş süre hesaba katılmak suretiyle dava açma süresi yeniden işlemeye başlamaktadır. Görüleceği üzere söz konusu madde tamamen bireylere ihtiyari olarak idari makamlardan uyuşmazlığın çözümünü talep etme imkânı vermektedir. Bu bağlamda bireylerin bireysel başvuru öncesi maddede geçen başvuru yolunu tüketmeleri zorunluluğu bulunmamaktadır. Bireyler, söz konusu yolu tüketmeden doğrudan idari yargıda dava açmak ve kanun yollarını tüketmek suretiyle bireysel başvuruya başvurabilecektir.

²⁴¹ AYM, *M.E başvurusu*, B.No:2012/74, 05/03/2013. par. 20.

İdari başvuru yollarına başvurmak şayet bir davanın açılması için zorunlu ön koşul olarak düzenlenmiş ise bireylerin söz konusu başvuru yolunu tüketmeleri ve başvuru yolunun tüketilmesi akabinde dava açmaları gerekmektedir. İYUK 13. madde hükmü incelendiğinde ise: *“İdari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir”* hükmüne yer verilmek suretiyle yapılacak idari başvuru yolunun dava açılması için ön koşul olarak düzenlendiği görülmektedir. Zira söz konusu hüküm uyarınca, bir idari eylem²⁴² dolayısıyla haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunan kişiler, tam yargı davası açabilmek için, ihlale muhatap yetkili idari mercie başvurmak suretiyle “hakkının yerine getirilmesini” yani ihlalin ortadan kaldırılmasını istemek zorundadır. Dolayısıyla idari eylemden kaynaklanan hak ihlali iddiasında bulunan bireylerin bireysel başvuru öncesinde idari başvuru yapmalarının da zorunlu olduğu açıktır. Bu zorunluluğa uyulmayıp bireysel başvuru yapıldığı takdirde ise başvurusu hakkında başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilecektir. Zira bu hüküm uyarınca, idareye başvurulmadan yargı yoluna başvurma imkânı olmayacak dolayısıyla birey tüketmesi gereken yargısal yolları da tüketemeyecektir.

İdari yargılama hukukumuzda idari başvurular, kural olarak ihtiyari olmakla birlikte, genel idare hukuku mevzuatımızda bu kurala bazı hallerde istisnalar getirilmiş ve ilgililerin dava açmadan önce idareye başvuru yapması zorunlu kılınmıştır. Örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun²⁴³ 54. maddesinde ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabilecek kişilerin şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri belirtildikten sonra söz konusu başvuru yollarının dava açılmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yolu oldukları hüküm altına alınmıştır. Benzer bir hüküm 6735 Sayılı

²⁴² Madde hükmü uyarınca idari işlemlere yönelik olarak açılacak tam yargı davalarında idari başvuru zorunluluğu yoktur.

²⁴³ RG, 22/01/2002, S:24648.

Uluslararası İşgücü Kanunu 21. maddesinde²⁴⁴ yer almakta olup söz konusu madde uyarınca çalışma izninin reddi durumunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na itiraz edilmesi sonrasında, itiraz üzerine verilen karara karşı idari yargıda dava açılması mümkün olacaktır.

Yukarıda örnekleri verilen madde hükümlerinde olduğu gibi dava açılmadan önce idareye başvurma zorunluluğu olduğu halde söz konusu zorunluluğa uyulmadan dava açılması durumunda idari yargı mercilerince idari merci tecavüzü²⁴⁵ tespiti yapılmakta ve dava dilekçesinin görevli idari merciine tevdi kararı verilmektedir.²⁴⁶ Dava dilekçesinin görevli idari mercie tevdi edilmesi sonrasında, görevli idari mercieince başvurunun reddedilmesi durumunda bireylerin söz konusu ret kararına karşı yasal yola başvurusu, yasal yolları usulüne uygun tüketmesi akabinde ise bireysel başvuruya başvurabilmesi mümkün olabilecektir.

Vergi Usul Hukuku bağlamında yapılması gereken idari başvurular ele alındığında ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda²⁴⁷ uzlaşma, düzeltme ve şikâyet başvurularının düzenlendiği görülmektedir. Bu başvuru yollarından bir kısmı dava açılmasından önce ihtiyari bir yol olarak düzenlenmiş iken bazıları ise dava şartı gibi zorunlu kabul edilmektedir.

Uzlaşma müessesesi, mükellef ile vergi idaresi arasında doğan uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurulmasından önce taraflar arasında görüşülerek giderilmesi, yani vergi veya cezanın miktarı konusunda anlaşma sağlanarak uyuşmazlığın çözümlenmesini ifade etmektedir.²⁴⁸ Söz konusu başvuru yolu tamamen taraf iradeleri ile şekillenen iradi bir başvuru yoludur. Bu sebeple, “kanuni koşulları taşıyan bir kişi,

²⁴⁴ RG, 13/08/2016, S:29800., 6735 s. Kanun m.21: “(1) Çalışma izni veya çalışma izni muaftiyeti başvurusunun reddi ve düzenlenen belgelerin iptali kararları, yabancı çalıştıran işverene veya bağımsız çalışma izni, süresiz çalışma izni ya da Turkuaz Kart sahibi yabancıya 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. (2) Bakanlığın bu Kanun kapsamında verdiği kararlara karşı ilgililer tarafından tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Bakanlığa itiraz edilebilir. **İtirazın reddedilmesi hâlinde idari yargı yoluna başvurulabilir.**”

²⁴⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya tarafından; idari merci tecavüzü, “idari dava açılmadan önce bir idari makama zorunlu(mecburi) başvuru yapılması kanunla öngörülmüş ve fakat bu başvuru yapılmadan, yani zorunlu (mecburi) idari başvuru(müracaat) yolu tüketilmeden dava açılması hali” olarak tanımlanmaktadır. Akyılmaz ve diğerleri, a.g.e., 2023, 267.

²⁴⁶ 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının b bendi uyarınca ilk incelemede idari merci tecavüzü olup olmadığının idari yargı yerince resen inceleneceği, 15. maddenin 1. fıkrasının e bendinde ise idari merci tecavüzünün tespiti halinde görevli idari merci tevdi kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

²⁴⁷ RG, 10/01/1961, S:10703, 11/01/1961, S:10704, 12/01/1961, S:10705.

²⁴⁸ Şükrü Kızılot ve Zuhâl Kızılot, *Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları*, (Ankara: Yaklaşım Yay.,2012) 222.

hakkında yapılmış bir vergilendirme için uzlaşmaya gitmeden diğer hak arama yollarını kullanma hak ve serbestisine sahiptir.”²⁴⁹ Bu bağlamda söz konusu başvuru yolunun bireysel başvuru içinde tüketilmesi gerekli başvuru yolu olmadığını söylemek mümkündür

213 sayılı VUK’un 116 ila 126. maddeleri arasında düzenlenen düzeltme başvurusu, “herhangi bir vergilendirme işleminden sonra ve ‘düzeltme zamanaşımı’ denilebilecek beş yıllık zaman dilimi içerisinde ilgilisi (mükellef ya da sorumlu) tarafından idari bir başvuruyla iddia edilen hatanın ilgili vergi dairesinden düzeltilmesinin talep edilmesini”²⁵⁰ ifade etmektedir. Söz konusu başvuru yolu aslında tamamen ihtiyarı bir yoldur, bireyler söz konusu başvuruyu yapmadan hatalı vergilendirme işlemleri için doğrudan idari yargıda dava açabilirler. Ancak hatalı vergilendirme işlemine karşı süresinde dava açılmadığı takdirde bireylerin dava yoluna başvurmaları için beş yıllık zaman aşımı süresi içerisinde düzeltme başvurusu yapması, başvuru neticesinde sonuç alınmaz ise de ret işlemine karşı şikâyet yoluna başvurusu gerekmektedir.²⁵¹ Dolayısıyla hatalı vergi işlemleri bakımından süresinde dava açılmadığı takdirde bireylerin bireysel başvuru yapabilmeleri için düzeltme ve sonrasında şikâyet başvurusunu tüketmeleri zorunlu olmaktadır. Nitekim Mahkeme kararlarında bu hususu şu şekilde ifade etmektedir:

*“Kişiler dava açma süresi geçmiş ve hata içerdiğini düşünüyorlarsa öncelikle bağlı bulundukları vergi dairesine düzeltme başvurusunda bulunmalıdır. Düzeltme başvurusunun reddedilmesi hâlinde mükellefin belediye başkanlığına/Maliye Bakanlığına şikâyet yoluna başvurmaları gerekir. Belediye başkanlığı/Maliye Bakanlığı tarafından da şikâyetin yerinde görülmeyle reddi durumunda otuz gün içinde vergi mahkemesinde dava açılması gerekir. Şikâyet, tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olup şikâyet yoluna başvurulmadan vergi mahkemesinde dava açılması mümkün değildir.”*²⁵²

²⁴⁹ Sariaslan, a.g.m., 2018, 492.

²⁵⁰ Sariaslan, a.g.m., 2018, 492.

²⁵¹ Sariaslan’a göre, “her ne kadar Danıştay düzeltme başvurusu sonrasında şikâyet başvurusu yapılmasını zorunlu kabul etse de, kanunun lafzına bakıldığında, düzeltme başvurusu reddolunan kişilerin dava açma veya şikâyet başvurusunda bulunma noktasında tercih hakları bulunmaktadır.” Sariaslan, a.g.m., 2018, 493.

²⁵² AYM, Ali Rıza Akıncı ve diğerleri başvurusu, B.No:2018/22268, 15/06/2021, par. 41, Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi başvurusu, B.No:2014/12354, 09/11/2017, par. 54, 56.

3.3.1. Bazı Özel Durumlarda Tüketilmesi Gerekli İdari Başvuru Yolları

Ülkemizde yaşanan bazı münferit olaylar sebebiyle çeşitli idari başvuru yolları ihdas edilmiştir. Anılan başvuru yolları münferit olaylar nedeniyle ihlal iddiasında bulunan kişiler için zorunlu bir idari başvuru yolu niteliği taşımaktadırlar. Dolayısıyla bu başvuru yollarının bireysel başvuruya başvuru yapacak tüm bireyler tarafından değil, salt idari başvuru yolu kurulmasına gerekçe olan olaylara muhatap olan bireyler tarafından tüketilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu başvuru yollarından bazıları bireysel başvuru yolunun uygulanmasından öncesinde ihdas edilmiş iken bazılarının ihdası ise bireysel başvuru yolunun uygulamaya başlamasından itibaren gerçekleşmiştir.²⁵³

Özel durumlar sebebiyle ihdas edilen başvuru yollarının bir kısmı AİHM'in pilot kararları²⁵⁴ kapsamında taraf devletlere yaptığı tavsiyeler neticesinde bir kısmı ise

²⁵³ Öte yandan belirtmek gerekir ki başvuru yollarının taşınması gereken özelliklerde bahsedildiği üzere kural olarak başvuru yollarının ihlal gerçekleştiği anda mevcut olması gerekmektedir. Dolayısıyla bir başvuru yolu ihlal gerçekleştiği an mevcut değil ise bireylerden söz konusu başvuru yolunu tüketmeleri beklenemez. AİHM ve Anayasa Mahkemesi de kural olarak başvuru yollarının tüketilmesi kriterini başvurunun yapıldığı tarihteki başvuru yollarını esas olmak suretiyle ele almaktadır. (AİHM'in bu yöndeki kararları için bakınız AİHM, *Baumann/Fransa*, B.No:33592/96, 22/05/2001, par. 47, *G.B ve diğerleri/Türkiye*, B.No:4633/15, 17/10/2019, par. 889, AYM'nin bu yöndeki kararları için bkz. AYM, *Mehmet Cevri başvurusu*, B.No:2018/32097, 13/01/2021, par. 33, AYM, *Remziye Duman başvurusu*, B.No:2016/25923, 20/07/2017, par. 35) Ancak AİHM ve Anayasa Mahkemesi bazı içtihatlarında spesifik idari başvuru yollarını, şayet etkili bir çözüm sunuyorlarsa, ihlal başvurusundan sonra oluşturulmuş olsalar dahi tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak kabul etmektedir. (AİHM'in ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda örnek kararları için bkz. AİHM, *Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:4860/09, 06/03/2013., AYM, *İsmail Şahan başvurusu*, B.No:2016/54509, 28/11/2019) Öte yandan AİHM, sonradan kurulan idari başvuru yolunu tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak kabul ederken, söz konusu yolun etkili olmasının yanında söz konusu yola başvuru bakımından süre aşımı olmamasını da değerlendirmektedir. (Şirin, *a.g.m.*, 2018, 187. Yazarın söz konusu duruma örnek olarak verdiği AİHM kararı için bkz. AİHM, *Scordino/İtalya*, B.No:36813/97, 17/09/2009)

²⁵⁴ İfade edildiği gibi AİHM pilot karar ile taraf devletlere iç hukuk yolu ihdas etmesini tavsiye edebilmektedir. Bu bağlamda çalışmamız açısından AİHM'in pilot karar usulünün kısaca ele alınmasında fayda bulunmaktadır. AİHM; Pilot karar usulü ile mükerrer davaların altında yatan yapısal sorunları tespit ederek ilgili devletlere bu sorunları ortadan kaldırma konusunda yükümlülük getirmektedir. (AİHM'in ilk pilot kararı için bkz. AİHM, *Broniovski/Polonya*, B.No:31443/96, 22/06/2004.) Ayrıca "AİHM pilot karar usulü ile sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edilip edilmediğine karar vermemekte aynı zamanda başvurulara neden olan sistemle ilgili sorunu tespit etmek ve bu sorunun çözümüne dair ne tür tedbirlerin alınması gerektiği konusunda ilgili sözleşmecî devlete açık bir biçimde işarette bulunmaktadır." (Leyla Nur Oduncu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pilot Karar Usulü," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İnsan Hakları Yıllığı*, 38 (Ağustos 2021): 84-85.) AİHM bu kararları ile taraf devletin iç hukukta kronik sorunu çözmesini sağlamak suretiyle aslında ileride kendisine yapılması muhtemel başvuruları da ortadan kaldırmaktadır. AİHM bu amaç doğrultusunda pilot karar aracılığıyla taraf devletleri önündeki somut olayda mevcut olan kronik sorunu çözmeye yönelik iç hukuk yolu oluşturmaya davet etmektedir. Taraf devlet tarafından iç hukuk yolu ihdas edildiğinde AİHM elindeki benzer başvuruları incelememekte ve başvuruları söz konusu yeni yolu kullanmaya sevk etmektedir. Ancak taraf devlet tarafından pilot kararın gereğini etkili bir şekilde uygulanmaz ise AİHM, kural olarak pilot karar ile ertelediği dosyaları yeniden incelemeye başlamakta ve ihlal kararları vermektedir. (Oduncu, *a.g.m.*, 2021, 94.)

tavsiye kararı olmaksızın taraf ülkenin kendi iradesi ile oluşturulmaktadır. Öte yandan ister AİHM'in tavsiye kararı neticesinde ister ise taraf devletin kendi iradesi ile oluşsun, tüm bu başvuru yolları AİHM nezdindeki başvuru sayısını azaltmayı amaçlamaktadır.²⁵⁵ Yine yargısal oluşumlardan ziyade idari kurullar şeklinde karşımıza çıkan bu yeni başvuru yollarının, başvuru yolunun oluşturulmasına ilişkin olay sebebiyle doğrudan mağdur olduğu iddiasında bulunan kişilerin iddialarını en kısa sürede ve hızlı şekilde çözmeye odaklı olarak kurulduğunu söylemek mümkündür.²⁵⁶

AİHM tavsiye kararları ve ülkemizin kendi inisiyatifleri neticesinde ülkemizde oluşturulan başvuru yolları şu şekildedir: 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanaş Hakkında Kanun ile kurulan Zarar Tespit Komisyonları, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun uyarınca kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu ve 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında ortaya çıkan hak ihlali iddialarının çözümü kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri (OHAL) İnceleme Komisyonu

3.3.1.1. 5233 sayılı Kanun ile kurulan zarar tespit komisyonları

1985-1996 yılları arasında yaşanan terör eylemleri nedeniyle terör faaliyetlerinin gerçekleştirildiği bölgelerde yaşayan vatandaşlarımız ciddi manada zarar görmüştür.²⁵⁷ Özellikle terör eylemlerinin yoğun yaşandığı Doğu ve Güneydoğu

AİHM pilot kararlar ile, ülkemiz de dâhil olmak üzere sözleşmeye taraf pek çok ülkenin yapısal sorunlarını tespit etmiş ve bu yapısal sorunları çözmeye yönelik olarak kurulumunda fayda gördüğü etkili iç hukuk mekanizmaları tavsiyesinde bulunmuştur. Örneğin AİHM, 15/10/2009 tarihli Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna pilot kararı ile; Mahkeme tarafından hükmolunan borçların ödenmemesi şikâyeti ile yapılan ve seri halde olan başvurulara yönelik hükmedilen kararların uygulanması ya da uygulanmasındaki gecikmeler konusunda uygun ve yeterli tazmin sağlayacak etkili bir iç hukuk yolunun oluşturulması için Ukrayna'ya bir yıl süre vermiştir. (Oduncu, *a.g.m.*, 2021, 95.)

²⁵⁵ Nitekim bu hususu destekler biçimde 12 Mayıs 2004 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen iç hukuk yollarının geliştirilmesi hakkındaki Rec (2004)6 tavsiyesinde; “Sözleşmenin ihlali iddialarına karşın inşa edilecek etkili iç hukuk yollarının, mahkeme önüne gelecek dava sayısını azaltarak bir yandan mahkemenin iş yükünü azaltmakla, diğer yandan iç hukuk organları tarafından etraflıca incelenen olayın daha sonra mahkeme önünde incelenmesini kolaylaştıracak olduğu düşünülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd18e, erişim tarihi 24 Ekim 2023.

²⁵⁶ Şimşek, *a.g.e.*, 2019, 64.

²⁵⁷ Resmi rakamlara göre söz konusu dönemde 4036 sivil ve 3884 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiştir. AİHM'in dayandığı bilirkişi raporuna göre 1000 den fazla köy boşaltılmıştır. Bkz. AİHM, *Akdivar ve Diğerleri / Türkiye*, B.No:21893/93, 16/09/1996 par. 13. Yine AİHM başka bir kararında

bölgelerindeki vatandaşlar, ikamet ettikleri köylerden ayrılmak zorunda kalmışlardır. Bu bağlamda terör nedeniyle zarar gördüğü iddiası bulunan bölge sakinleri tarafından, başta bu hususta olmak üzere, AİHM'e pek çok başvuru yapılmış ve Mahkeme önünde ciddi ölçüde iş yükü oluşmuştur.

AİHM, benzer talepli başvuruların sayıca artması neticesinde “*Doğan ve Diğerleri/Türkiye*” davasında, bu hususu ele almış ve terör eylemleri nedeniyle köy boşaltmaların Türkiye’de sistematik bir sorun haline geldiğini belirtmiştir. Hükümet söz konusu başvuruya ilişkin olarak, başvuranların köye dönüşlerini kolaylaştırmak ve maddi yardım sağlamak amacıyla köye dönüş ve rehabilitasyon projesi uyguladıklarını ayrıca başvuranların iç hukukta yer alan idari yargı mercilerine başvurmak suretiyle tazminat talebinde bulunabilecekleri savunmasında bulunmuştur. AİHM söz konusu savunmayı, köye dönüş ve iyileştirme projesine ilişkin olarak projenin etkili olmadığı zira başvuru sahiplerinin köye dönüşünü sağladığına dair bir kanıt bulunmadığı,²⁵⁸ iç hukukta yer alan yargısal mercilerde tazminat talebinde bulunulmadığı iddiasına ilişkin olarak ise hükümet tarafından yargı mercilerince başvuranlar lehine olacak bir karar sunulmadığı²⁵⁹ gerekçeleriyle kabul etmemiştir. Ayrıca AİHM söz konusu karar ile belirtilen sistematik sorunun çözülmesi amacıyla tarafların uzlaşısı sağlamaları gerektiğine hükmetmiştir.

AİHM’in kararı sonrasında, 17 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun²⁶⁰ ile

söz konusu boşaltmalardan yaklaşık 380.000 civarında insanın etkilendiğini ve söz konusu rakamın 853 köy ve 2.183 mezrada bulunan 48.822 evin tahliyesine tekabül ettiğini ifade etmiştir. AİHM, *Doğan ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:8803/02-8804/02-8805/02...8820/02, 29/06/2004, par. 21.

²⁵⁸ AİHM, *Doğan ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:8803/02-8804/02-8805/02...8820/02, 29/06/2004, par. 154.

²⁵⁹ AİHM, *Doğan ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:8803/02-8804/02-8805/02...8820/02, 29/06/2004, par. 164.

²⁶⁰ RG, 27/07/2004, S:25535. Anılan Kanun’a ilişkin genel gerekçe: “Kural olarak idarenin hukukî sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. Objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir.

Temelde Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerinin zarar gören kişilere karşı kişisel hususlardan ileri gelmediği bilinmektedir. Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nesalet kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan

terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, zararlarının devletin bir kusuru olmasa bile sosyal risk ilkesi gereğince devlet tarafından sulh yolu ile karşılanması konusunda özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince 76 ilde sulhname düzenlemeye yetkili Zarar Değerlendirme ve Tazmin Komisyonları kurulmuştur. Bu komisyonlar bir başkan ve altı üye olmak üzere valilik memurlarından oluşmaktadır. Komisyona il valisi tarafından görevlendirilen vali yardımcısı başkanlık yapmaktadır.²⁶¹ Komisyon 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru sahiplerinin zararlarının tespiti ile görevlendirilmiştir. Komisyon zarar tespitinden sonra ne şekilde zararın giderileceğini ve varsa mahsup miktarlarını belirleyen ve nakdi/aynı ödeme miktarını içeren sulhname tasarısı hazırlamaktadır.²⁶² Komisyon kararlarını oy çokluğu ile almaktadır. Komisyonun kararlarına karşı idari yargı yolu açıktır.²⁶³

5233 sayılı Kanun'un ilgili 6. maddesi uyarınca, terörle mücadele kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlerden dolayı zarar gören veya mirasçılarının ya da yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları halinde zararın tazmini amacıyla gerekli işlemlere başlanmaktadır. Kanun'un 7. maddesine göre Komisyon tarafından tazmin edilebilecek zararlar şu şekildedir:

- Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar,
- Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri

güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir.

Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı 19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvuruları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.” Erişim yeri <https://www.tbmm.gov.tr> , erişim tarihi 24 Ekim 2023.

²⁶¹ 5233 sayılı Kanun m.4.

²⁶² 5233 sayılı Kanun m.5.

²⁶³ 5233 sayılı Kanun m.12.

- Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar

Söz konusu maddeden de anlaşılacağı üzere Kanun kapsamında sulh yolu ile karşılanabilecek zararlar maddi zararlar olup, manevi zararlar karşılanacak zararlar arasında yer almamaktadır. Bu durum ise uygulamada çeşitli sorunlara sebep olmuştur. Nitekim Danıştay'ın, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe konulması sonrasında anılan Kanun'un salt maddi zararları kapsam altına aldığı gerekçesiyle manevi tazminat taleplerinin reddine karar vermesi²⁶⁴ bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Mahkeme, manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılması gerekirken derece mahkemeleri tarafından manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedilmesini mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.²⁶⁵ Anılan karar sonrasında ise Danıştay Daireleri tarafından, kanunda karşılanacağı belirtilmese dahi manevi zararlar bakımından tazminat hukukun genel hükümleri uyarınca değerlendirilme yapılarak tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir.²⁶⁶ Bu bağlamda davacılar tarafından, 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların yanında manevi zararların da talep edilmesi durumunda mahkemelerce, maddi zararlar için 5233 sayılı Kanun uyarınca hesaplama yapılabilecek iken manevi zararlar bakımından ise idare hukukunun tazminata ilişkin genel ilke ve kuralları çerçevesinde hesaplama yapılması gerekmektedir.²⁶⁷

AIHM 5233 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunu “İçyer/Türkiye”²⁶⁸ kararı ile ele almıştır. Söz konusu başvuruda, başvuru, Tunceli Eğrikavak köyünde yaşamakta iken 03/10/1994 tarihinde kolluk kuvvetlerince zorla köyünden çıkarıldığı, kolluk kuvvetlerinin evini tahrip ettiği iddialarıyla AIHS'nin 1, 6, 7, 8, 13, 14 ve 17. maddelerinin ve Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hükümet savunma olarak tazminat komisyonuna başvurulmaması nedeniyle iç hukuk yolunun tüketilmediğini ileri sürmüştür. Başvurunun yapıldığı 2001 yılı sonrasında 27

²⁶⁴ Örnek kararlar için bkz. Danıştay 15. Dairesi, E:2015/7685, K:2018/1451, 13/02/2018, Danıştay 15. Dairesi, E:2011/6968, K:2013/1585, 28/02/2013.

²⁶⁵ AYM, Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar başvurusu, B.No:2013/4022, 13/4/2016.

²⁶⁶ Bkz. İDDK, E:2013/4602 K:2014/1220, 26/03/2014, Danıştay 10. Dairesi, E:2018/565, K:2022/6043, 14/12/2022, Danıştay 10. Dairesi, E:2018/251, K:2022/3287, 16/06/2022.

²⁶⁷ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Akçil, a.g.m., 2022, 36.

²⁶⁸ AIHM, İçyer/Türkiye, B.No:18888/02, 12/01/2006.

Temmuz 2004 tarih 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Mahkeme bu hususu da değerlendirerek 12 Ocak 2006 yılında verdiği kararında, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi sonrasında 76 ilde komisyonların kurulduğunu, hâlihazırda 170.000 başvurunun yapıldığını, bu durumun yeni hukuk yolunun herkes için erişilebilir olduğunu ve halkın yeni oluşturulmuş iç hukuk yolunun adil işleyişine güvendiğini gösterdiğini belirtmiştir.²⁶⁹ Mahkeme ayrıca tazminat komisyonları tarafından ödenmesine karar verilen tazminat miktarlarının da, söz konusu hukuk yolunun etkili bir hukuk yolu olduğuna işaret ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre, her ne kadar Kanun sadece maddi tazminatın talep edilmesi imkânı sağlasa da Kanun'un 12. maddesi idari yargı mercilerinde manevi zarar için tazminat talep etmeye olanak vermektedir. AİHM yapmış olduğu tüm bu değerlendirmeler neticesinde 5233 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin başvuruçunun mülkiyetine erişiminin engellenmesi şikâyetine yönelik olarak etkin bir iç hukuk yolu olduğunu ve bu bağlamda söz konusu yolun tüketilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır.²⁷⁰

Anayasa Mahkemesi de AİHM uygulamasında olduğu gibi Zarar Tespit Komisyonlarını ulaşılabilir, makul başarı şansı bulunan, etkili ve tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak kabul etmektedir.²⁷¹ Ancak Karaaslan'ın ifade ettiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre, Mahkeme söz konusu başvuru yolunun pratikte etkili olup olmadığını her bir olay bağlamında ayrı ayrı değerlendirmelidir. Örneğin; başvuruçuların ikamet ettikleri köyleri terk etmeleri nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri durumlarda kendilerine komisyonca maddi tazminat ödenmesi bu hak bakımından başvuruçuların mağdur sıfatını ortadan kaldıracaktır. Ancak terör olayları nedeniyle kişilerin hayatını kaybetmesi durumunda ise, ölüm olayı nedeniyle maddi tazminat ödenmesi yaşam hakkının ihlali iddiası bakımından mağdur sıfatını ortadan kaldıramayacaktır. Zira bu gibi durumlarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve bu soruşturmalar neticesinde tazminat ödenmesi yaşam

²⁶⁹ AİHM, *İçyer/Türkiye*, B.No:18888/02, 12/01/2006 par. 59.

²⁷⁰ AİHM, *İçyer/Türkiye*, B.No:18888/02, 12/01/2006 par. 90.

²⁷¹ Abdülkadir Karaaslan, "Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı Ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 132 (Eylül-Ekim 2017): 41, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-132-1681>, erişim tarihi 26 Ocak 2023. Örnek AİHM kararı için bkz. AİHM, *İçyer/Türkiye*, B.No:18888/02, 12/01/2006 par. 73-86. AYM kararı için bkz. AYM, *Ramazan Acar başvurusu*, B.No:2013/7939, 15/12/2015, AYM, *Faris Aslan başvurusu*, B.No:2014/1026, 20/05/2015.

hakkına ilişkin ihlali gidermek ve mağdur sıfatının kaybedilmesi için yeterli olmayacak, mağdur sıfatının giderilmesi için ayrıca etkili bir ceza soruşturmasına ihtiyaç duyulacaktır.²⁷²

3.3.1.2. 6384 sayılı Kanun ile kurulan insan hakları tazminat komisyonu

Bireysel başvuru öncesinde, AİHM nezdinde Türkiye aleyhine yapılan başvuruların birçoğunun uzun yargılama süresi şikâyetiyle yapılmış başvurulardan oluşması ve yüzlerce ihlal kararı verilmesine rağmen ülkemiz tarafından etkili bir çözüm sunulmaması üzerine AİHM Türkiye’deki uzun yargılama süresi şikâyetleri ile ilgili 20 Mart 2012 tarihli “Ümmühan Kaplan/Türkiye”²⁷³ pilot kararını vermiştir.²⁷⁴ Söz konusu başvuruda; başvuru Ümmühan Kaplan’ın babası tarafından, 1970 yılında miras yoluyla kendisine intikal eden arazilerin adına tescili için Kadastro Mahkemesi’nde dava açılmış, davanın 25. Yılında yani 1995 yılında başvuru babası vefat etmiştir. Başvuru bu aşamadan sonra davayı kendisi yürütmüş ve karar tarihi itibarıyla (20/03/2012) halen derdest olan davaya ilişkin olarak uzun yargılama şikâyetiyle AİHM’e başvurmuştur. Mahkeme yapmış olduğu inceleme neticesinde başvuru makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Öte yandan, Mahkeme pilot kararında, hâlihazırda Mahkeme önünde derdest olan ve bireysel başvuru uygulamasının yürürlüğe gireceği tarih olan 23 Eylül 2012 tarihinden önce işleme konulacak olan uzun yargılama şikâyetine yönelik başvurular hakkında Türkiye’de yeterli ve uygun tazmin sunan etkili bir iç hukuk yolunun ihdas edilmesi gerekliliğini belirtmiştir.²⁷⁵ Ayrıca AİHM, önünde derdest olan uzun yargılamaya ilişkin dosyalar ile 23 Eylül 2012 tarihine kadar bu konuda gelecek tüm başvuruları ayırarak iç hukukta kurulacak uygun ve yeterli giderim sağlayacak başvuru yoluna göndereceğini de belirtmiştir.²⁷⁶ Bu bağlamda Mahkeme “Vassilios Athanasiou ve diğerleri/ Yunanistan”²⁷⁷ kararına atıf yapmak suretiyle söz konusu iç hukuk yolunun taşınması gereken özellikleri de ifade etmiştir. Mahkemeye göre uzun

²⁷² Karaaslan, *a.g.m.*, 2017, 42.

²⁷³ AİHM, *Ümmühan Kaplan/Türkiye*, B.No:24240/07, 20/03/2012.

²⁷⁴ AİHM’in bireysel başvuru öncesinde ülkemiz aleyhine uzun yargılama şikâyeti ile vermiş olduğu ihlal sayılarının yıllara göre dağılımı için bkz; <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/12122019120911T%C3%9CRK%C4%B0YE'N%C4%B0N%20YILLARA%20G%C3%96RE%20A%C4%B0HS.%206.%20MADDE%20%C4%B0HLALLER%C4%B0.PDF>, erişim tarihi 26 Ocak 2023.

²⁷⁵ AİHM, *Ümmühan Kaplan/Türkiye*, B.No:24240/07, 20/03/2012, par. 5.

²⁷⁶ Birtane, *a.g.e.*, 2019, 174.

²⁷⁷ AİHM, *Vassilios Athanasiou ve diğerleri / Yunanistan*, B.No:50973/08, 21/12/2010.

yargılamayı gidermeye yönelik tazminat davası makul süre içerisinde neticelendirilmeli, hükmedilen tazminat bedeli ivedi şekilde ödenmeli, tazminat davasına ilişkin usul kuralları, hakkaniyet ilkesine uygun şekilde düzenlenmeli, yargılama giderleri başvuruçular üzerinde ağır yük teşkil edecek derecede olmamalı ve son olarak hükmedilen tazminat tutarı, Mahkeme'nin benzer olaylarda hükmettiği tazminat tutarının altında kalmamalıdır.²⁷⁸

AIHM'in pilot kararında belirttiği tavsiyeler paralelinde yapılan çalışmalar kapsamında, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun²⁷⁹ yürürlüğe konulmuş ve Kanun uyarınca da Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı kurulmuştur. Anılan Kanunla Komisyon, 23 Eylül 2012 (bireysel başvuru yolunun yürürlük tarihi) tarihi itibarıyla ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla AIHM'e yapılmış başvurulara bakmakla yetkilendirilmiştir. Komisyona başvuru süresi, AIHM'in münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının ilgililere tebliğinden itibaren bir ay olarak düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un geçici ikinci maddesi uyarınca, ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 09/03/2023²⁸⁰ tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvurular hakkında ise ayrı bir başvuru süresi öngörülmüştür. Söz konusu madde uyarınca derdest başvurular için Anayasa Mahkemesi tarafından verilen başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde başvuru yapılabilecektir. Ayrıca Kanun'un 7. maddesi uyarınca Komisyon'unun kararlarına karşı 15 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi (BİM) nezdinde itiraz hakkı bulunmaktadır. Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen karar ise kesindir. Bu bağlamda bireysel başvuru yoluna

²⁷⁸ AIHM, *Ümmühan Kaplan/Türkiye*, B.No:24240/07, 20/03/2012, par. 72.

²⁷⁹ RG, 19/01/2013, S:28533.

²⁸⁰ Anılan tarih, Kanun'un ilk halinde "maddenin yürürlük tarihi" olarak ifade edilmiş ise de 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un(RG, 05/04/2023 S:32154) 40. maddesi ile 09/03/2023 olacak şekilde güncellenmiştir.

başvurulmadan önce söz konusu itiraz yolunun tüketilmesi gerektiğini söylemek mümkündür.

6384 sayılı Kanun'un 2/2. Maddesinde: "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanı kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir.*"²⁸¹ hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm ile Komisyonun yetki alanının Cumhurbaşkanına kararı ile AİHM önündeki diğer temel hak ihlallerine yönelik şikâyetler içeren başvuruları da kapsayacak şekilde genişletilmesi imkânı sağlanmıştır. Bu bağlamda Komisyon'un yetkileri ilk olarak 10/02/2014 tarihli ve 2014/5917 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı²⁸² ile genişletilmiştir. Söz konusu Karar ile Komisyon aşağıda yer alan hususlarda da yetkili kılınmıştır:

- 1) 04/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na²⁸³ göre yapılan kamulaştırma veya irtifak hakkı tesislerinde uzun yargılama ve enflasyonun etkisiyle kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği iddiasıyla yapılan başvurular.
- 2) Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı başvuru ve 16/05/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununa²⁸⁴ göre incelenen itirazlarda savunma hakkının kısıtlandığı iddiasıyla yapılan başvurular.
- 3) Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında dil kullanıldığı gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.
- 4) Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında yazılan mektup ve benzeri iletilerin kurum idaresi tarafından alınmadığı veya gönderilemediği gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

²⁸¹ Kanun'un ilk maddesine göre Komisyon'un yetkileri Adalet Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile genişletilmekteyken 2 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 199 uncu maddesiyle bu fıkra da yer alan "Adalet Bakanlığınca teklif edilecek" ibaresi madde metninden çıkarılmış ve "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

²⁸² RG, 16/03/2014, S:28943.

²⁸³ RG, 08/11/1983, S:18215.

²⁸⁴ RG, 23/05/2001, S:24410.

5) Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların yararlanmak istedikleri süreli ve süresiz yayınların değişik gerekçelerle engellendiği iddiasıyla yapılan başvurular.

Ayrıca anılan Karar ile Komisyon'un zaman bakımından yetkisi 23 Eylül 2012 tarihinden 23 Mart 2013 tarihine çekilerek altı ay genişletilmiştir.

Komisyonun yetkileri Bakanlar Kurulu'nun 09/03/2016 tarih ve 2016/8509 sayılı Kararı²⁸⁵ ile ikinci kez genişletilmiştir. Söz konusu karar ile Komisyon ayrıca şu hususlarda da yetkili kılınmıştır:

1) Orman olduğu gerekçesiyle veya 31/08/1956 tarihli ve 6831 sayılı Kanunun²⁸⁶ 2/B maddesinin uygulanması nedenlerine bağlı olarak tapu kaydının iptal edilmesi veya kadastro tespiti ya da orman kadastro sonucuna tapulu taşınmazın ormanlık alanda olduğunun tespit edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

2) Kıyı-kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının iptal edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

3) Taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

4) Ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere verilen disiplin yaptırımları üzerine özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

5) Ceza infaz kurumlarında Türkçe yazılan mektup veya benzer iletilerin ceza infaz kurumu idaresi tarafından alınmaması veya gönderilmemesi üzerine özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

Son olarak Komisyon'un yetkileri 809 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı²⁸⁷ ile üçüncü kez genişletilmiştir. Anılan Karar ile de Komisyon'un görev alanına "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamında ihlal kararı verdiği ve aynı Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca tazminata ilişkin haklarla ilgili karar vermediği veya bu hakları saklı

²⁸⁵ RG, 09/03/2016, S:29648.

²⁸⁶ RG, 08/09/1956, S:9402.

²⁸⁷ RG, 08/03/2019, S:30708.

tuttuğu başvurularda, kesinleşen kararın tebliğini izleyen bir ay içinde müracaatta bulunulmuş olması kaydıyla, maddi ve manevi tazminat taleplerini inceleyip karara bağlamak” hususu eklenmiştir.

AIHM “*Müdür Turgut ve diğerleri*”²⁸⁸ kararı ile 6384 sayılı Kanun ile yürürlüğe konulan başvuru yolunu incelemiş ve söz konusu başvuru yolunu uzun yargılama iddiaları açısından tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul ederek uhdesinde bulunan uzun yargılama şikâyetlerinde 6384 sayılı Kanun ile kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’na başvurulmadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi de, Komisyonun derdest makul sürede yargılanma şikâyetleri bakımından da yetkilendirilmesi sonrasında söz konusu başvuru yolunun etkililiği hususunu “*Ferat Yüksel*”²⁸⁹ başvurusunda değerlendirmiştir. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirme neticesinde, oluşturulan yeni başvuru yolunun ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunduğu düşüncesiyle etkili olduğuna kanaat getirmiştir. Yine Mahkeme Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.²⁹⁰

Öte yandan, 6384 sayılı Kanun ile salt bireysel başvuru öncesi AIHM’e yapılan başvuruların, Komisyon’un incelemesine tabi kılınması sebebiyle Anayasa Mahkemesi uzun yargılamaya dair şikâyetleri incelemeye devam etmiş ve bu durum Mahkeme’nin iş gücünde ciddi artışa neden olmuştur.²⁹¹ Söz konusu iş yükünü bir nebze hafifletmek maksadıyla 7145 sayılı Kanun²⁹² ile 6384 sayılı Kanuna geçici 2. madde eklenmiştir. Anılan maddeye göre Anayasa Mahkemesinde 31/07/2018 tarihi, yani 7145 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi, itibarıyla derdest olan makul sürede yargılanma hakkı ihlali şikâyetleri ile mahkeme kararlarının geç icrası ya da eksik icrası veya hiç icra edilmemesi şikâyetlerine ilişkin bireysel başvuru dosyalarını

²⁸⁸ AIHM, *Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye*, B.No:4860/09, 06/03/2013.

²⁸⁹ AYM, *Ferat Yüksel başvurusu*, B.No:2014/13828, 12/09/2018.

²⁹⁰ *Ferat Yüksel başvurusu*, par 35.

²⁹¹ Anayasa Mahkemesi verilerine göre Mahkeme’ye en çok başvuru yapılan ve Mahkeme tarafından en çok ihlal edildiğine karar verilen hak grubu makul sürede yargılanma hak grubudur. Mahkeme, bireysel başvurunun ihdasından 2022 Haziran ayı başına kadar toplam 29.196 ihlal kararı vermiş olup, söz konusu ihlal kararlarının 17.681’i yani toplam ihlal kararının yaklaşık %60’ı makul sürede yargılanma hakkı kapsamında verilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/8113/bb_2022_2_tr.pdf, erişim tarihi 27 Ocak 2023.

²⁹² RG, 31/07/2018, S:30495.

inceleme görevi de Komisyon’a verilmiştir. Ancak söz konusu değişiklik de Anayasa Mahkemesi’nin üzerindeki uzun yargılamaya dair şikâyetlerdeki iş gücünü azaltmaya yetmemiştir. Bu sebeple Mahkeme, “*Nevriye Kuruç*”²⁹³ pilot kararını vermiştir. Mahkeme söz konusu kararı ile 7145 sayılı Kanunla yapılan düzenleme neticesinde, 31/07/2018 tarihinden önce yapılan başvuruları tasfiyeye yönelik geçici çözümler öngörüldüğünü, makul sürede yargılanmaya ilişkin şikâyetler bakımından etkili ve kalıcı bir çözüm sunulmadığını, bu nedenle yargılamaların uzun sürmesinden kaynaklı ihlaller nedeniyle ortaya çıkan ve yapısal sorun teşkil eden şikâyetlerin telafi edilebilmesi için kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğunu ifade etmiştir.²⁹⁴ Mahkeme’nin söz konusu kararı sonrasında ise 7445 sayılı Kanun’un 40. maddesi uyarınca geçici 2. madde metninde yer alan 31/07/2018 tarihi 09/03/2023 tarihi olacak şekilde güncellenmiş ve bu tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest bulunan makul sürede yargılanma hakkı ihlali şikâyetleri ile mahkeme kararlarının geç icrası ya da eksik icrası veya hiç icra edilmemesi şikâyetleri bakımından da Komisyon görevli kılınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 7445 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği son dönemde vermiş olduğu “*Keser Altıntaş*”²⁹⁵ kararında değerlendirmiş ve Komisyon’un 09/03/2023 tarihinden sonra yapılan başvurular bakımından yetkilendirilmemesi suretiyle bu tarihten sonra yapılan başvurular bakımından etkili herhangi bir mekanizma oluşturulmadığı gerekçesiyle “*Nevriye Kuruç*” kararının gereklerinin Yasama Organınca tam ve gereği gibi uygulanmadığını ifade etmiştir.²⁹⁶ Nitekim Mahkemeye göre, makul sürede yargılanma şikâyetlerinde olduğu gibi ihlal iddialarının ilk elden Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamakta ve bireysel başvurunun ikincil niteliği gözetildiğinde bireysel başvuru öncesinde ihlal iddialarının ileri sürülebileceği idari ve yargısal başvuru yollarının ihdas edilmesi zaruret teşkil etmektedir. Ancak söz konusu zaruret ve makul süre şikâyetlerinin yapısal bir sorun teşkil ettiği “*Nevriye Kuruç*” kararında ifade edilmesine rağmen şikâyetlerin incelenmesine yönelik olarak

²⁹³ AYM, *Nevriye Kuruç [GK] başvurusu*, B.No:2021/58970, 05/07/2022.

²⁹⁴ AYM, *Nevriye Kuruç [GK] başvurusu*, B.No:2021/58970, 05/07/2022, par. 79-105.

²⁹⁵ AYM, *Keser Altıntaş [GK] başvurusu*, B.No:2023/18536, 25/07/2023.

²⁹⁶ AYM, *Keser Altıntaş [GK] başvurusu*, B.No:2023/18536, 25/07/2023, par.57.

etkili bir mekanizma oluşturulmamış ve ikincillik ilkesine aykırı şekilde tek başvuru yolu Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuru yolu bırakılmıştır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi; “*Keser Altıntaş*” kararı ile makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak Türk hukuk sisteminde mevcut olan yapısal sorunları bireysel başvuru kapsamında vermiş olduğu yaklaşık 55.000 karar ile tespit ettiğini, bu aşamadan sonra makul süre şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesince incelenmesinin bireysel başvurunun insan haklarını koruma misyonuna aykırı olduğunu, zira Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin hiçbirini içermeyen on binlerce başvuruyu ilk elden incelemek zorunda kalmasının yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ifade özgürlüğü gibi diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları incelemesini güçleştireceğini, bunun yanında on binlerce başvurunun incelenmesinin Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre bakımından dahi makul sürede yargılanma sorununa yol açabileceğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile ilgili başvuruları, Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygı kapsamında incelemeyi gerekli kılan bir husus bulunmadığı gerekçesiyle incelemeyeceğini ve 10/03/2023 tarihi itibarıyla makul süre şikâyetiyle yapılacak başvurular bakımından düşme kararı vereceğini ifade etmiştir.²⁹⁷ Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararında her ne kadar haklı gerekçeleri bulursa da karara neticesi itibarıyla katılmak güçtür. Zira Mahkeme söz konusu kararı ile AİHS ve Anayasa’da kendisine yer edindiği açık olan adil yargılanma hakkının bir unsuru niteliğindeki makul sürede yargılanma hakkını bireysel başvuru kapsamının dışına çıkarmış ve hali hazırda yapılacak makul sürede yargılanma şikâyetlerini çözümsüz bırakmıştır. Bu bağlamda tüm diğer mahkemeler gibi görev ve yetkisini Anayasa ve kanunlardan alan Mahkeme’nin, kendisine Anayasa ve 6216 sayılı Kanun uyarınca inceleme yetkisi ve görevi verilen bir hususu tamamen çözümsüz bırakması bireysel başvuru bakımından ciddi sonuçlar doğurabilecektir. Zira Anayasa Mahkemesi’nin makul sürede yargılama şikâyetlerini çözümsüz bırakması nedeniyle bireylerin bu şikâyetlerle doğrudan AİHM’e bireysel başvuru yapması söz konusu olacak ve belki

²⁹⁷ AYM, *Keser Altıntaş* [GK] başvurusu, B.No:2023/18536, 25/07/2023, par.52-81.

de AİHM nezdinde Anayasa Mahkemesi'nin etkililiği hususu tartışmaya açılacaktır. Tüm bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin tıpkı norm denetiminde olduğu gibi yasama organına gerekli düzenlemeleri yapması için belirli bir süre vererek bir geçiş süreci öngörmesi mümkün iken doğrudan doğruya makul sürede yargılanma hakkını incelemeyeceğini ifade ederek söz konusu hakka ilişkin şikâyetleri çözümsüz bırakmasının doğru olmadığını düşünmekteyiz.

3.3.1.3. Olağanüstü hal işlemleri inceleme komisyonu

15 Temmuz 2016 yılında ülkemizde gerçekleşen darbe girişimi sonrasında Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, 2016/9064 sayılı karar ile 21 Temmuz 2016 saat 01.00 den itibaren geçerli olmak üzere Anayasa'nın 120. maddesi uyarınca 90 gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmiştir.²⁹⁸ 22 Temmuz 2016 tarihinde yayınlanan kararla ise, TBMM Genel Kurulunca ilan edilen olağanüstü hâlin onaylanmasına karar verilmiştir.²⁹⁹ OHAL ilanını takip eden süreçte ilki 22/07/2016 tarih ve 667 sayılı³⁰⁰ ve sonuncusu 08/07/2018 tarih ve 701 sayılı³⁰¹ olmak üzere toplam 32 adet Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi (KHK) yayımlanmış ve olağanüstü hal uygulaması 18/07/2018 tarihi itibarıyla sona ermiştir. Yaşanan süreçte yayımlanan söz konusu KHK'lar ile pek çok kanunda değişiklik yapılmış, soruşturma ve kovuşturma usulleri yeniden düzenlenmiş, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmasına, kurum ve kuruluşların ise kapatılmasına karar verilmiştir.

Anılan KHK'lar ile tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak yargı yolu uygulamada sorun teşkil etmiştir. İlk olarak Anayasa Mahkemesi, OHAL süresince çıkarılan KHK'ların anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan iptal davalarını, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca OHAL KHK'larının şekil ve esas bakımından denetlenemeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir.³⁰² Kamu görevine son verilenler ve

²⁹⁸ RG, 21/07/2016, S:29777.

²⁹⁹ RG, 22/07/2016, S:29778.

³⁰⁰ RG, 23/07/2016, S:29779.

³⁰¹ RG, 08/07/2018, S:30472.

³⁰² Anayasa Mahkemesi'nin KHK'ların iptali istemine dair verdiği kararlar için bkz. AYM, E.2016/171, K.2016/164, 02/12/2016, AYM E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, AYM, E.2016/167, K.2016/160, 12/10/2016, AYM, E.2016/172, K.2016/165, 02/11/2016.

kapatılan kurum ve kuruluşlar tarafından idari yargı mercilerinde açılan davalar ise esas incelemesi yapılmaksızın ilk inceleme aşamasında reddedilmiştir. Mahkemeler tarafından, OHAL KHK'larının fonksiyonel olarak kanun niteliği taşıyan hukuki düzenlemeler oldukları, dolayısıyla idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma yetkisi tanınmadıkları, bu bağlamda ortada idari yargıda davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.³⁰³

Gelinen noktada KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişiler tarafından Ülkemiz aleyhine AİHM'e doğrudan başvurular yapılmıştır. AİHM bu başvuruları Anayasa Mahkemesine başvuru yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Örneğin AİHM'in bu konuda verdiği "Akif Zihni/Türkiye"³⁰⁴ kararına kolu olayda, başvuru öğretmen olarak görev yapmaktayken kamu görevinden ihraç olmuş ancak KHK'lar ile alınan tedbirlerin, idari yargıda dava konusu yapılamadığından bahisle ihraç tedbirine itiraz edebileceği etkin bir başvuru yolu bulunmadığı iddiasıyla ulusal yargı mercilerine başvurmamıştır. Başvurucu ayrıca, Anayasa Mahkemesi nezdinde görevli iki hâkimin ve raportörlerin de yakalanarak tutuklandıklarını, bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin tarafsız olarak karar verebilecek durumda olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, başvurucunun idari yargının ve Anayasa Mahkemesi'nin etkili iç hukuk yolu sayılamayacağı iddialarının somut verilerden ziyade salt endişelere

³⁰³ Bkz. Ankara 15. İdare Mahkemesi, 06/10/2016 tarihli ve E:2016/3656, K:2016/2490:

"Kanun Hükmünde Kararnameler, yürütme organının bir işlemi olmakla birlikte, fonksiyonel açıdan kanun niteliğini taşıyan hukuki düzenlemelerdir. Dolayısıyla, idari işlemlere karşı açılan davaların çözümüyle görevli İdari Yargıda, Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin iptali için açılmış bir davanın incelenmesi hukuken imkânsızdır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin olduğu, bu durumun doğrudan, kanun niteliğini taşıyan bir hukuki düzenleme olan, ilgili Kanun Hükmünde Kararname ile varlık kazandığı ve Kanun Hükmünde Kararname'de bu konuda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma yetkisi tanınmadığının anlaşılmış olması karşısında, davacının hukuki durumunu etkileyen idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine ve Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin davanın incelenmesine olanak bulunmamaktadır."

Başka bir Mahkeme kararı için bkz. Antalya 3.İdare Mahkemesi 21/11/2016 tarihli ve E:2016/1254, K:2016/1106:

"İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler, öğreti ve içtihatla idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak idare işlevine (idare hukuku alanına) ilişkin olarak yaptıkları ve ilgililer hakkında çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğurmak suretiyle hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir anlatımla ilgililerin hukukunu etkileyen irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda, kanun niteliğini taşıyan hukuki bir düzenleme ile davacının kamu görevinden çıkarılması nedeniyle davacı hakkında, davalı yönetimce kurulmuş yönetsel, davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmadığından, işbu davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır."

³⁰⁴ AİHM, Akif Zihni/Türkiye, B.No:59061/16, 29/11/2016.

dayandığını belirtmiştir.³⁰⁵ Bu kapsamda Mahkeme, idare mahkemeleri önünde KHK'larla kamu hizmetinden çıkarılmaya ilişkin davaların hâlihazırda görülmekte olduğunu, söz konusu kararların sonucu ve etkililiği hususunda şu aşamada değerlendirmede bulunulamayacağını, başvuru kişinin kendisi ile aynı durumda olan kişiler gibi idari yargı yolunu tüketmesi akabinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda da bulunulabileceğini belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.³⁰⁶

AIHM'e doğrudan yapılan başvuruların artması neticesinde, Venedik Komisyonu tarafından 12 Aralık 2016 tarihinde hazırlanan Görüş ile OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin mahkemeye başvuru haklarının derhal sağlanmasının zor olduğu belirtilerek sorunu çözmek amacıyla olağanüstü hal tedbirlerinin incelenmesi için ad hoc (amaca özel geçici) bir kurul oluşturulması tavsiyesinde bulunulmuştur. Ayrıca Komisyon kurulması tavsiyesinde bulunduğu kurulun taşınması gereken özellikleri de belirtmiştir. Komisyona göre kurul, bağımsız ve tarafsız olarak tüm şikâyetleri kişiye özgü olarak inceleyebilmeli, hukuk kurallarına saygılı olarak kanıtları ele alabilmeli ve uyuşmazlığı çözme yetkisini haiz şekilde gerekçeli kararlar verebilmelidir. Yine Komisyon, uyuşmazlığın yargı mercilerince de ele alınması gerektiği düşüncesiyle kurulun kararlarına karşı yargı yolunun da açık olması gerektiğini ifade etmiştir.³⁰⁷

AIHM ve Anayasa Mahkemesi önünde hızla artan başvuruların etkisiyle Venedik Komisyon'unun tavsiye kararına uyularak 02/01/2017 tarih ve 685 sayılı KHK ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Anılan KHK'nin 2. maddesi uyarınca, Komisyon, olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirmekle görevlendirilmiştir:

- Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkilerin kesilmesi.³⁰⁸

³⁰⁵ Akif Zihni/Türkiye, par. 29.

³⁰⁶ Akif Zihni/Türkiye, par. 24 vd.

³⁰⁷ Avrupa Hukuk Yolu ile Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), "15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişiminden Sonra Çıkarılan hazırlanan 667 ila 676 sayılı OHAL KHK'ları Hakkında Görüş", par. 220 vd. Erişim yeri http://d.barobirlik.org.tr/2017/20170116_venediktercume.pdf, erişim tarihi 28 Ocak 2023.

³⁰⁸ OHAL ilanı ile birlikte kamu görevinden ihraç edilen hâkim ve savcılarının başvuracakları yargı yolu da ayrıca problem teşkil etmiştir. 685 sayılı OHAL KHK'sı 11. maddesi ile meslekten ihraç edilmiş

- Öğrencilikle ilişkin kesilmesi.

• Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması.

- Emekli personelin rütbelerinin alınması.

Komisyon kurulduğu tarihten itibaren 17.960 kabul ve 109.332 ret olmak üzere toplam 127.292 başvuru hakkında karar vermiş 31/12/2022 tarihi itibarıyla faaliyetlerini tamamlamıştır.³⁰⁹ Ancak 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde Komisyon'un kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabileceği hüküm altına alınmış olup, hali hazırda Komisyonun kararlarına karşı açılmış olan davaların ilk derece, istinaf ve temyiz süreçleri devam etmektedir.³¹⁰ Bu bağlamda devam eden yargılama süreçleri de gözetildiğinde söz konusu başvuru yolunun bireysel başvuru açısından etkililiği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Komisyona yapılan başvuru yolunun etkililik koşullarını sağlayıp sağlamadığını pek çok kararında incelemiştir. Mahkemeye göre, 685 sayılı KHK ile ihdas edilen başvuru yolu ulaşılabilir, telafi kabiliyetini haiz, yeterli giderim sağlayabilen bir başvuru yolu olup bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesi bireysel başvuru yolunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır. Bu

hâkim ve savcılar bakımından ayrıca bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu madde uyarınca OHAL kapsamında görevinden ihraç edilen hâkim ve savcılar komisyona başvurmaksızın meslekten çıkarılmalarının kesinleşmesinden itibaren 60 gün içerisinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açabileceklerdir. 685 sayılı OHAL KHK md. 11/2: "22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açabilir."

³⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz. "Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu 2017-2022 Faaliyet Raporu", https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/docs/OHAL_FaaliyetRaporu_20172022.pdf, erişim tarihi 28 Ocak 2023.

³¹⁰ Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 28/11/2017 tarih ve 1652 sayılı müstemir yetki kararı ile komisyonun kararlarına karşı açılacak davalarda ilk olarak 19. ve 20. İdare Mahkemelerinin yetkilendirilmelerine karar verilmiştir. Ancak anılan Mahkemelerin iş yüklerinin artması sebebiyle ilerleyen süreçte HSK tarafından farklı tarihlerde 21, 22, 24, 25, 26, 27 ve 28. İdare Mahkemelerinin kurulmasına ve bu Mahkemelerin de Komisyonun kararlarına karşı açılacak davalarda yetkili kılınmasına karar verilmiştir. İlgili müstemir yetki kararları için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Arsiv/mustemir>, erişim tarihi 28 Ocak 2023.

bağlamda söz konusu başvuru yolunun bireysel başvuru sonrasında ihdas edilmesi de anılan başvuru yolunun tüketilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.³¹¹ Nitekim Mahkeme, başvurucunun sahibi olduğu özel eğitim kurumunun OHAL KHK'sı ile kapatılması işlemine karşı yapmış olduğu bireysel başvuru neticesinde, OHAL Komisyonuna başvurulmamış olmasından bahisle başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.³¹²

AİHM'de "*Köksal/Türkiye*"³¹³ kararında Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme söz konusu kararında, Komisyon her ne kadar yargı organı sıfatını taşımasa da, kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğunu, Komisyon'un ve sonrasında idare mahkemelerinin görevlendirilmesi sayesinde OHAL KHK'larının yargısal denetimine ilişkin boşluğun doldurulduğunu, ayrıca verilecek komisyon ve idare mahkemeleri kararları neticesinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının da bulunduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu başvuru yolunun, AİHS'e ilişkin ihlal iddialarını ortadan kaldırmada yetersiz kalacağını veya makul başarı şansının olmadığını gösterir herhangi bir unsur bulunmadığını ifade ederek, anılan başvuru yolunun ulaşılabilir ve etkili bir yol olduğuna ve dolayısıyla OHAL KHK'larına dayalı ihlal iddiaları bakımından tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir.³¹⁴

3.4. Yargısal Başvuru Yolları

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanımının sağlanmasında her ne kadar öncelikli görev idari makamların olsa da uygulamada bu durum her zaman gerçekleşmemekte, hatta idari makamlar korumakla yükümlü oldukları temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet verebilmektedir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda daha etkili bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere yargı makamları kurularak yargısal

³¹¹ Mahkeme OHAL Komisyonu kurulması üzerine başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle toplam 72.134 dosya hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir. https://www.anayasa.gov.tr/media/6904/bb_istatistik_2018-min.pdf, erişim tarihi 28 Ocak 2023. Öte yandan Mahkeme'nin bu minvalde verdiği kararları için bkz. AYM, *Sait Orçan başvurusu*, B.No:2016/29085, 19/07/2017, *Remziye Duman başvurusu*, B.No:2016/25923, 20/07/2017, *Murat Hikmet Çakmakçı başvurusu*, B.No:2016/35094, 15/02/2017; *Hacı Osman Kaya başvurusu*, B.No:2016/41934, 16/02/2017.

³¹² AYM, *Ramazan Korkmaz başvurusu*, B.No:2016/36550, 19/07/2017.

³¹³ AİHM, *Köksal/Türkiye*, B.No:70478/16,12/06/2017.

³¹⁴ AİHM, *Köksal/Türkiye*, B.No:70478/16,12/06/2017, par. 25 vd.

başvuru yolları ihdas edilmiştir. Yargısal başvuru yolu ifadesinden ise, hukuk öznelerinin kendilerini ilgilendiren veya kendilerinin taraf olduğu herhangi bir uyuşmazlığın çözümü için yargısal yetkiyle donatılmış kamusal makamlara talep, şikâyet, itiraz veya ihbarda bulunulmasının anlaşılması gerekmektedir.³¹⁵ Kaldı ki bireylere yargısal başvuru yolu imkânı tanınması hukuk devleti ilkesinin de zorunlu bir gereğidir. Zira “yargısal başvuru yolu dışında, idari ve siyasi başvuru yolları da önemli olmakla birlikte, yargısal başvuru ve denetim yolu hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel bir öğedir.”³¹⁶

Anayasa’nın 148. maddesinde de bireylerin bireysel başvuru öncesi “olağan kanun yollarını tüketmesi” zorunluluğundan bahsedilmektedir. Aslında ifade edilen terim yargısal başvuru yollarını işaret etmektedir. Nitekim söz konusu terim 6216 sayılı Kanun’da yargısal başvuru yolları olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla bireylerin bireysel başvuru öncesinde yargısal başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. Bu bağlamda idari yargı bağlamında tüketilmesi gereken yargısal başvuru yollarının anlaşılabilmesi için ilk derece idari yargı mercilerince verilen kararların ve kanun yollarının irdelenmesi gerekmektedir.

3.4.1. İlk Derece İdare Mahkemesi Kararları

Bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için idari başvuru yollarının tüketilmesi yeterli olmamakta, bireylerin ayrıca idari başvuru yolları akabinde yargısal başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. Bu bağlamda bireylerin idari başvurusu sonrasında idari yargıda açabilecekleri dava türleri 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca idari yargı mercileri olan vergi ve idare mahkemelerinde görülecek dava türleri:

- İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

- İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

³¹⁵ Ramazan Yıldırım, *İdari Başvurular*, 2. baskı (Konya: Mimoza Yayınları, 2006), 12.’den aktaran Özkan. *a.g.m.*, 2014, 67. Benzer yönde bir tanım için bkz. Doğru, *a.g.e.*, 2011, 104.

³¹⁶ Gürsel Kaplan, Hukuk devleti açısından idari yargıda hak arama özgürlüğü ve sınırları (Doktora tezi, Marmara Üniversitesi, 1999), 4, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 28 Ocak 2023.

•Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır.

Bireylerin, bireysel başvuru yoluna başvurabilmeleri için idari başvuru yollarının tüketilmesi akabinde yukarıda ifade edilen dava türlerinden en az biriyle idari yargı mercilerine başvurması zorunludur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında; başvurucunun, çeşitli vergi dönemlerine ilişkin muhtasar beyanname ödemeleri ile katma değer vergisi ödemelerinin hurda satış iadelerinden mahsup edilmesi talebinin zımnen reddedilmesine rağmen zımnen ret işlemine karşı vergi mahkemeleri nezdinde iptal davası açmaması sebebiyle başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.³¹⁷ Mahkeme, benzer şekilde başka bir kararında da, başvurucunun hak kazandığı halde öğretim programına kayıt yapılmaması sebebiyle eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuruyu, başvurucunun idari başvuru yollarına başvurma ve akabinde idari yargıda dava açma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.³¹⁸

Bireylerin usulüne uygun olarak ilk derece idari yargı mercilerine başvurup dava açmaları durumunda ise anılan davaya ait kararın nihai mercie kadar taşınıp kesinleştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ilk derece idari yargı mercilerinin kararlarına karşı İYUK'un 45. maddesi uyarınca, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bölge idare mahkemesi nezdinde istinaf kanun yoluna, ivedi yargılama usulü³¹⁹ ve merkezi ortak sınavlara ilişkin davalarda³²⁰ ise temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Dolayısıyla bireylerin bireysel başvuru yolu öncesinde, öngörülen başvuru yollarına da usulüne uygun başvurması gerekmektedir. Öte yandan genel kuralın aksine İYUK 45. maddesinde konusu itibariyle beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davalarına ilişkin olarak idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların kesin olduğu öngörülmüştür. Bu durumda ise bireylerin kesinleşmiş bir karara karşı kanun

³¹⁷ AYM, *Abdullah Doğtaş başvurusu*, B.No:2012/1123, 26/06/2014.

³¹⁸ AYM, *M.E başvurusu*, B.No:2012/74, 05/03/2013.

³¹⁹ İYUK m. 20/A.

³²⁰ İYUK m. 20/B.

yoluna başvuru yapmaları mümkün olmadığından kesin karar üzerine doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurmaları mümkün olacaktır.

Yine ilk derece idare mahkemelerinin işin esasına yönelik olarak vermediği dilekçe ret, yetkisizlik sebebiyle yetkili idare mahkemesine gönderme, bağlantı nedeniyle gönderme gibi usule ilişkin kararları da kural olarak bireysel başvuruya konu edilemezler. Ancak söz konusu kararların ihlal iddiasının özünü oluşturduğu durumda Anayasa Mahkemesi, bu kararların bireysel başvuruya konu olabileceğini ve anılan kararların gereklerinin yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme, dilekçe ret kararları bağlamında bu gerekliliği *Ömer Topuz*³²¹ başvurusunda da dile getirmiştir. Anılan başvuruda, başvuru idare mahkemesi önünde açtığı ilk davada maaş ve döner sermaye ödemelerinin tarafına eksik yapıldığı iddialarıyla birlikte iki hususu daha dava konusu etmiştir. İdare mahkemesince ise, başvuru dairesinin dört ayrı talebinin bulunduğu, talepler arasında maddi veya hukuki yönden bir bağılılık ya da sebep-sonuç ilişkisinin bulunmadığı, her bir talebi için ayrı ayrı dört farklı dava açılması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verilmiştir. Bunun ardından başvuru yeni açtığı ve bireysel başvuruya konu edilen davada yalnızca eksik ödenen maaşlarını dava konusu etmiştir. İdare Mahkemesince yapılan esas incelemesi neticesinde davanın kısmen süre aşımı kısmen ise esastan reddine karar verilmiş söz konusu karar itiraz ve karar düzeltme incelemesi sonrasında kesinleşmiştir. Anılan davada başvuru, maaş ve döner sermayeye ilişkin davaların birlikte görülmediği ve dilekçenin reddine karar verildiği iddiası yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi; bu iddia bakımından, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinde aynı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine göre dava dilekçesinin reddine ilişkin kararlara karşı doğrudan itiraz veya temyiz yoluna başvurulamayacağının düzenlendiğini, idari yargı yerlerinde 2577 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun hazırlanmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddedilmesi durumunda davacı tarafından mahkeme kararına uygun olarak dilekçenin yenilenmesinin zorunlu olduğunu, dilekçenin reddine ilişkin kararın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiaların ancak dava hakkında verilen esas karar ile birlikte itiraz veya temyiz yolunda ileri sürülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yine Mahkeme, başvuru dairesinin esas hakkındaki karara karşı yaptığı itiraz ve karar düzeltme taleplerine

³²¹ AYM, *Ömer Topuz başvurusu*, B.No:2013/6833, 03/04/2014.

ilişkin dilekçelerinde açtığı ilk davaya ait dilekçesinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu yönünde veya hak ihlaline neden olduğu gerekçesiyle bir itirazda bulunmadığını belirterek başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

3.4.1.1. Yürütmenin durdurulması kararı

“Kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis ettiği ilgililerin hukukî durumunu etkileyecek nitelikteki işlemleri, hiçbir makamın onayına veya aracılığına gerek olmaksızın, kendiliğinden yürütülme özelliğine sahiptir.”³²² İdari yargı mercilerinde dava açılmış olması da kural olarak davaya konu idari işlemin yürütülmesini etkilememektedir.³²³ Bu durum belirli şartlar altında hukuka aykırı olan idarî işlemlerin idare tarafından geri alınmaya veya yargı yerlerince iptallerine karar verilinceye kadar yürütmesinin durdurulmasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Anayasa’nın 125.³²⁴ ve İYUK’un 27. maddesinde³²⁵ idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda idari yargı mercilerince dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yürütmenin durdurulması kararları hâkimin dosyadan elini çektiğini gerektirir nihai bir karar niteliğinde değildir. Söz konusu kurum daha ziyade dava konusu idarî işlemin uygulanmasını durduran; başka bir deyişle, icraîlik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukukî durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır.³²⁶ Kural olarak yürütmenin durdurulması kararları bu nitelikleri, yani nihai karar olmamaları,

³²² İbrahim Topuz ve Kadir Özkaya, *Açıklamalı İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, (Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yay. 2002) 572.’den aktaran Ramazan Demirel, *Yürütmenin Durdurulması* (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2019), 2. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 01 Şubat 2023.

³²³ İYUK m.27/1 : “*Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.*” Öte yandan genel kuralın istisnası İYUK m.27/4’te öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurmaktadır.

³²⁴ 1982 Anayasası m.125/5: “*İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.*”

³²⁵ İYUK m.27/2: “*Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler...*”

³²⁶ Danıştay 14.Dairesi, E.2018/3651, K.2018/6888, 07/11/2018.

sebebiyle bireysel başvuruya konu edilemezler. Anayasa Mahkemesi uygulaması da bu yöndedir. Nitekim Mahkeme, Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan başvurucunun ikamet tezkeresinin temdit edilmeyeceği ve on beş gün içinde ülkeden çıkış yapması gerektiğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair kararın anayasal haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuruda, iptali istenilen idari işleme yönelik yargısal sürecin devam ettiğini belirterek başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.³²⁷

Öte yandan, “Anayasa Mahkemesi tüketilmesi gerekli başvuru yollarını salt biçimsel olarak değil tüketilecek yolların hakkın kullanımına ve işlevselliğine etkisi ve bu yolların tüketilmesini beklemenin hakkın özüne bir tecavüz riski oluşturup oluşturmadığı; telafi edilmez, onarılmaz, geri döndürülemez bir tehdit ortaya çıkartıp çıkartmadığı yönleriyle birlikte değerlendirmektedir. Eğer böyle bir riskin varlığına kanaat getirmekteyse anayasal hakkın korumasına öncelik tanımakta ve şekli bir bakıştan hareketle hakkı tüketme kuralına feda etmeme yoluna gitmektedir.”³²⁸ Bu bağlamda Mahkeme’nin her bir olay bazında yürütmenin durdurulmasının tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olup olmadığını değerlendirebileceği açıktır. Kaldı ki Mahkeme “*Kristal-İş Sendikası*”³²⁹ başvurusunda yürütmenin durdurulması usulünü bireysel başvuru için yeterli görmüştür. Anılan başvuruda, başvuru sendika almış olduğu grev kararının Bakanlar Kurulunca ertelenmesine karşı Danıştay nezdinde açmış olduğu davada yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararı verilmesi üzerine doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurmuştur. Mahkeme, söz konusu başvuruda, idari dava kapsamında işin esasına yönelik olarak verilebilecek iptal kararının toplu iş sözleşmesindeki hakları korumak için yapılan grev haklarını canlandırmayacak olması sebebiyle iptal davasının somut olay bağlamında tüketilmesi gereken bir yol olmadığını belirterek mevcut başvuru yönünden makul bir başarı şansı sunan ve çözüm sağlayacak başvuru yolunun yürütmenin durdurulması usulü olduğunu ifade etmiş ve anılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

³²⁷ AYM, *Laura Alejandra Caceres başvurusu*, B.No:2013/1243, 16/04/2013.

³²⁸ Ömer Anayurt, *Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yoluna Gidilebilir Mi?*, (2017): 3, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/O%CC%88mer-Anayurt-Yu%CC%88ru%CC%88tmenin-Durdurulmas%C4%B1-Kararlar%C4%B1na-Kars%C4%B1-Bireysel-Bas%C4%B1vuru.pdf>, erişim tarihi 01 Şubat 2023.

³²⁹ AYM, *Kristal-İş Sendikası başvurusu*, B.No:2014/12166, 02/07/2015.

3.4.2. Kanun Yolları

Kanun yolu; davanın taraflarına, kendi aleyhlerine olduğunu düşündükleri ilk derece mahkemesi kararının üst derece mahkemesinde incelenmesini talep etme hakkını veren hukuki bir hakkı ifade etmektedir.³³⁰ Yani yapılan yargılama sonucunda mahkemelerce verilen nihai kararların üst derece mahkemelerince denetlenmesine kanun yolu denilmektedir.³³¹ Anayasa Mahkemesi ise bir kararında; kanun yolunu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, aynı veya başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yol olarak tanımlamıştır.³³²

Kanun yolu, yargılama makamlarının kararlarının düzeltilmesi amacını taşımaktadır. Nitekim ilgili mahkemenin vermiş olduğu karar, hatalı, haksız veya eksik olabilir. Kaldı ki, “mahkemenin vermiş olduğu karar, hangi tarafın beklentisine aykırı ise, ona göre karar hatalı veya haksızdır.”³³³ Bu sebeple ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararların başka bir yargı makamının denetiminin geçirilmesi, başta taraflar olmak üzere tüm toplumun adalet duygularını güçlendiren temel bir unsur olarak görülmelidir.³³⁴

İdari yargılama mevzuatımızda istinaf (m.45), temyiz (m.46 vd.), kanun yarına temyiz (m.51) ve yargılamanın yenilenmesi (m.53 vd.) olmak üzere dört farklı kanun yolu öngörülmüştür.³³⁵ 2577 sayılı Kanun’da herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde bu kanun yollarından istinaf ve temyiz kanun yolları olağan kanun yolu olarak kanun yararına temyiz³³⁶ ve yargılamanın yenilenmesi ise olağanüstü

³³⁰ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yay, 2023) 795.

³³¹ Akyılmaz ve diğerleri, *a.g.e.*, 2023, 813.

³³² AYM, E:2014/146, K:2015/31, 19/03/2015.

³³³ Çağlayan, *a.g.e.*, 2023, 795.

³³⁴ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)* (Ankara: Seçkin Yay, 2017), 23.

³³⁵ 6545 s. Kanun (RG,28/06/2014, S:29044) ile yapılan düzenlemeler sonrası kabul edilen sisteme göre, önceden “İtiraz, Temyiz ve Karar Düzeltme” şeklinde üç türden oluşan olağan kanun yolları, değişiklik sonrası “İstinaf ve Temyiz” olarak, “Kanun Yararına Bozma ve Yargılamanın Yenilenmesi” şeklinde olan olağanüstü kanun yolları ise “Kanun Yararına Temyiz ve Yargılamanın Yenilenmesi” olarak düzenlenmiştir. Çelikyay, *a.g.e.*, 2015, 32.

³³⁶ Kanun yararına temyiz yolunun olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilmesine ilişkin bkz. Çağlayan, *a.g.e.*, 2017, 261. Öte yandan kanun yararına temyiz yolunun doktrinde bazı yazarlarca olağan kanun yolu olarak ifade edildiğini söylemek mümkündür. Ancak doktrinde çoğunluk anılan kanun yolunun olağanüstü kanun yolu olduğu görüşündedir. Bu yönde detaylı açıklama ve doktrindeki tartışmalar için bkz. Burak Can Kara, “İdari Yargılama Usulünde Kanun Yararına Temyiz”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11 (2020):358, <https://dergipark.org.tr/en/download/article->

kanun yolu olarak nitelendirilmiştir.³³⁷ Söz konusu kanun yolları dışında 28/06/2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6545 sayılı Kanun³³⁸ ile kaldırılan karar düzeltme yolu da hali hazırda bireysel başvuru yolunun uygulaması bakımından önem arz ettiğinden bu kanun yolunun da ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

3.4.2.1. Olağan kanun yolları

Olağan kanun yolları, bir mahkeme kararının şekli anlamda kesinleşmesini önleyen kanun yollardır.³³⁹ Kararın kesinleşmesi, ancak olağan kanun yoluna süresi içerisinde başvurulmaması ya da başvurulup da başvurunun reddedilmesi ile olur.³⁴⁰ Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca da bireysel başvuru yolu öncesinde olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Olağan kanun yollarının dışında yer alan olağanüstü kanun yollarının ise tüketilmesine gerek yoktur. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun adli yardım talebinin reddi sonrasında davanın açılmamış sayılması kararı verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda bu gerekliliği şu şekilde ifade etmiştir:

*“Temel hak ve özgürlüklere saygı devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu **olağan denetim***

file/1172161, erişim tarihi 01 Şubat 2023. Yine AYM de kanun yararına bozma kanun yolunun olağanüstü kanun yolu olduğu görüşündedir. Bkz. “...Amacı kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek ve kanunların ülke içinde eşit bir şekilde uygulanmasını sağlamak olan kanun yararına bozma, kesin kararlara karşı başvurulacak bir yol olduğundan, olağanüstü bir kanun yoludur.” AYM, *Estaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş. başvurusu*, B.No:2012/644, 05/03/2013, par. 22.

³³⁷ Bir başka olağan kanun yolu olan karar düzeltme kanun yolu ise 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı “Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair” Kanun’un 103. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

³³⁸ RG, 28/06/2014, S:29044.

³³⁹ Çağlayan, a.g.e., 2023, 797.

³⁴⁰ Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yay.,2022) 399.

*mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir*³⁴¹

3.4.2.1.1. İstinaf kanun yolu

2577 sayılı İYUK, 2014 yılında 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Söz konusu değişiklik öncesinde Kanunumuzda itiraz, temyiz ve karar düzeltme şeklinde üç çeşit olağan kanun yolu bulunmaktayken yapılan değişiklik karar düzeltme kanun yolu kaldırılmış, itiraz kanun yolunun yerine istinaf kanun yolu getirilmiştir.

6545 sayılı Kanun'dan önceki sistemde, Türk idari yargılama hukukunda, ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararların bir kısmı bölge idare mahkemelerince, diğer bir kısmı ise Danıştay tarafından denetlenmekteydi. İtiraz üzerine bölge idare mahkemelerinde kesinleşecek davalar 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinde³⁴²

³⁴¹ AYM, *Orhan Ersoy başvurusu*, B.No:2013/2844, 20/03/2014 par. 26. Bu minvaldeki başkaca AYM kararları için bkz. *İsmail Buğra İşlek başvurusu*, B.No:2013/1177, 26/03/2013, *Bayram Gök başvurusu*, B.No:2012/946, 26/03/2013.

³⁴² İYUK mülga m.45: *İdare ve vergi mahkemelerinin; a) İlk ve orta öğretim öğrencilerinin sınıf geçme, not tespiti, kayıt, nakil, ilişik kesme ve disiplin cezalarına ilişkin işlemler ile yükseköğretim öğrencilerinin sınıf geçme ve notlarının tespitine ilişkin işlemlerden, 5480 b) Valilik, kaymakamlık ve yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilatındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, ikinci görev, vekaleten atama, görev ve unvan değişikliği içermeyen il içi naklen atama, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idari işlemlerden, c) Kamu görevlilerine uyarma ve kınama cezası verilmesine ilişkin işlemlerden, d) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyeleri hakkında verdiği mesleki faaliyeti sona erdirmeyen her türlü disiplin ve sınav işlemlerinden, e) Asker ailelerine yardım ile ilgili işlemlerden, f) 2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanunun uygulanmasından, g) 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarının Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu gereğince kamu kurum ve kuruluşları tarafından sosyal yardım amacıyla bağlanan aylık ve yapılan sosyal yardımlarla ilgili uygulamalardan, h) 4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun uygulanmasından, ı) 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun uygulanmasından, kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihai kararlar ile tek hâkimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebilir. 2. (Değişik: 8/6/2000 - 4577/7 md.) İdare ve vergi mahkemelerinin yukarıdaki fıkra uyarınca verdikleri nihai kararlara karşı itiraz süresi, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gündür. 3. İtiraz, temyiz, temyiz ve usullerine tabidir. 4. Bölge idare mahkemesi evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeter görürse veya itiraz sadece hukuki noktalara ilişkin ise veya itiraz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise için esas hakkında karar verir. Aksi halde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. (Ek cümle: 5/4/1990 - 3622/15 md.) Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan itirazı haklı bulduğu veya davaya görevsiz hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir, bölge idare mahkemesinin bu kararları kesindir. 5. Bölge idare mahkemesinin kararları kesindir; temyiz yoluna başvurulamaz. 6. (Değişik: 8/6/2000 - 4577/7 md.) itiraza konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın itiraz yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz.*

numerus clausus ilkesi şeklinde sayılmakta, söz konusu maddede sayılan tüm uyuşmazlık konuları BİM kararı ile kesinleşmekteydi.³⁴³

Önceki Kanun döneminde itiraz kanun yolu, kanunda sayılan hallerde başvurulabilen bir kanun yolu olması dolayısıyla istisnai nitelikteki bir kanun yolu niteliğindeydi. Ancak istinaf kanun yolu genel nitelikte bir başvuru yoludur. Zira 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle ilk derece mahkemesinin verdiği kararlardan hangilerinin istinafa tabi olduğu tahdidi olarak sayılmamış, istinaf kanun yolu için sadece parasal sınır öngörülmüştür.³⁴⁴ Öte yandan yapılan değişiklikler ile BİM kararlarından hangilerinin Danıştay'a başvurulabileceği sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu bağlamda yapılan değişiklikler ile temyiz başvuru yolu istisnai bir kanun yolu haline gelmiştir.³⁴⁵

Yine önceki sistemde itiraz aşamasında verilen tüm kararların kesinleşmesi nedeniyle iki dereceli bir yargılama sistemi mevcut iken, hali hazırda istinaf aşaması sonrasında verilen kararlardan temyize tabi tutulanlar gözetildiğinde üç dereceli bir yargılama sistemi mevcuttur.

İstinaf kanun yolu doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. İstinaf yargılaması, Kalabalık'a göre, "ilk derece idare mahkemeleri ile temyiz incelemesi arasında ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yolu"³⁴⁶ iken, Yenisey göre ise, "işe ilk defa bakan mahkemenin verdiği son karar ile uyguladığı hukuk kurallarının üst yetkili mahkeme tarafından kontrol edilmesi ve gerektiğinde ıslah edilmesine yönelik bir yargılamadır."³⁴⁷ Tanımlardan da anlaşılacağı üzere istinaf kanun yolu, kişilerin adalete olan güvenlerini sağlamak ve kararların tekrar üst mercii tarafından incelenmesi sağlayarak hataları azaltmayı amaçlamaktadır.³⁴⁸

³⁴³ Ecem Gül Şentürk, İdari Yargıda Temyiz Kanun Yolu (Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi, 2022), 33, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 05 Şubat 2023.

³⁴⁴ İYUK 45. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 5.000 TL Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

³⁴⁵ Bahar Erdoğan Bilgili, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda İstinaf Kanun Yolu, (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2021) 88, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 06 Şubat 2023.

³⁴⁶ Kalabalık, *a.g.e.*, 2022, 400.

³⁴⁷ Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu*. (İstanbul: Fakülteler Mat. 1979) 4.

³⁴⁸ Bilgili, *a.g.e.*, 2021, 40.

“İlk derecedeki tahkikatın amacı; uyuşmazlığı çözüp karar vermek, buna karşılık temyizdeki incelemenin amacı denetimdir. İstinafta ise, bir yandan ilk derece mahkemesinde yapılan tahkikat denetlenir, diğer yandan gerekirse yeniden inceleme yapılarak karar verilir. Çünkü istinafta sadece hukukî denetim değil, maddi vakıa denetimi de yapılmaktadır. Bu açıdan istinaf incelemesi, ne ilk derece yargılamasının ne de temyizizin özelliklerini tam olarak taşır.”³⁴⁹ Bu bağlamda istinaf kanun yolu niteliği itibarıyla ne ilk derece mahkemesine ne de Danıştay’a benzemektedir.

İstinaf başvurusuna idare ve vergi mahkemelerinin ancak nihai kararları konu edilebilir. “Nihai karar ise hâkimin söz konusu davadan elini çekmesini gerektiren, yani yargılamayı sona erdiren karardır.”³⁵⁰ Yine 2577 sayılı Kanun’da açıkça belirtilmemekle birlikte istinaf kanun yoluna kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olmadığını düşünen davanın tarafları ve “yanında katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına açıkça aykırı olmamak şartıyla müdahil başvurabilir.”³⁵¹

İstinaf başvurusu süre ve parasal bakımdan sınırlandırılmıştır. Kanun uyarınca kişilerin, kararın tebliğinden itibaren otuz günlük bir süre içerisinde istinaf başvurusunda bulunmaları mümkündür.³⁵² Yine konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacaktır.³⁵³ Bu bağlamda söz konusu parasal sınırı aşan uyuşmazlıklara karşı bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için bireylerin otuz günlük süre içerisinde istinaf başvuru yoluna başvurmaları gerekmektedir. Aksi

³⁴⁹ Melis Taşpolat Tuğsavul, “İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s.134, (Ocak-Şubat 2018) 318, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1742>, erişim tarihi 06 Şubat 2023.

³⁵⁰ Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, (Ankara: Yetkin Yay. 2017) 960.

³⁵¹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, *E:2021/4, K:2023/1, 03/02/2023*. Öte yandan içtihadı birleştirme kararıyla müdahilin kanun yollarına başvurabileceği kesinleşmiş olsa da, karar öncesinde yargı kararları birlik arz etmemekteydi. Danıştay ve Bölge idare Mahkemeleri ferî müdahilin kanun yollarına başvuru hakkının bulunup bulunmadığı konusunda farklı kararlara imza atmaktaydılar. Bu bağlamda ferî müdahilin kanun yoluna başvuru hakkı bulunmadığı yönündeki kararlar için bkz. Ankara 8. İdari Dava Dairesi, *E:2021/159, K:2021/1262, 15/09/2021*, Danıştay. 8.Dairesi, *E:1985/595, K:1985/759, 16/09/1985*. Aksi yöndeki karar için bkz. Danıştay 6. Dairesi, *E:2015/11509, K:2019/258, 15/01/2019*. Ayrıca bu hususun doktrinde de tartışmalara sebebiyet verdiğini söylemek mümkündür. Örneğin Candan ferî müdahilin kanun yollarına başvurma hakkı bulunmadığını savunmaktayken(*a.g.e.*, 2017, 973.) Pekcanitez ise, idari yargının kamusal niteliği göz önünde alındığından ferî müdahilin kanun yollarına başvurulabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. (İdari Yargıda Fer’i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir Mi?, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Pekcanitez-13.pdf>, erişim tarihi 1 Mart 2023.)

³⁵² İYUK m.45/1.

³⁵³ İYUK m.45/1.

durumda başvuru yollarının usulüne uygun tüketildiğinden bahsedilemeyecektir.³⁵⁴ Yine anılan parasal sınırın altında kalan başvurulara karşı istinaf başvurusunda bulunulması da başvuru yollarının usulüne uygun tüketildiği anlamına gelmeyecektir. Zira bu durumda birey tüketilmesi beklenmeyen bir karara karşı kanun yolu başvurusunda bulunmuş olacak ve muhtemeldir ki ilk derece mahkemesinin kesin kararına karşı yapılacak bireysel başvuru süresini kaçıracaktır.

İdari yargı bağlamında istinaf kanun yolu Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda doğal olarak tüketilmesi gereken bir başvuru yoludur. Nitekim Anayasa Mahkemesi pek çok kararında bu hususu dile getirmektedir. Örneğin Mahkeme bir kararında istinaf kanun yolunun tüketilmesi gerekliliğini şu şekilde ifade etmiştir:

“... derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvuru tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”³⁵⁵

3.4.2.1.2. Temyiz kanun yolu

Temyiz kanun yolu, bir derece mahkemesince verilen nihai kararın, maddi değerlendirmeye tabi tutulmaksızın hukuka uygunluk açısından denetlenmesidir.³⁵⁶

Temyiz kanun yolu, yargı sistemi içerisinde bulunan en üst ve nihai derecedeki mercie

³⁵⁴ AYM'nin bu yöndeki kararı için bkz. *Burhan Seçilir başvurusu*, B.No:2014/7274 10/06/2015 par. 23-26. Anılan başvuruda başvuru tarafından, bireysel başvuruya konu yargılamada ilk derece ve temyiz yolları usulüne uygun olarak tüketilmiş iken karar düzeltme yoluna ise 15 günlük süreden sonra başvurulmuş, Danıştay tarafından da karar düzeltme talebinin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Başvuru, söz konusu ret kararı sonrasında bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, bireyin 15 günlük süresi içerisinde karar düzeltme yoluna başvurmaması sebebiyle başvuru yollarının usulüne uygun tüketmediği gerekçesiyle başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

³⁵⁵ AYM, *Aras Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A.Ş. başvurusu*, B.No:2014/9632, 08/06/2016 par. 28-29, başkaca karar örnekleri için bkz. AYM, *Metin Karahan başvurusu*, B.No:2017/16972, 11/09/2019 par. 75-76, AYM, *Aydın Sefa Akay başvurusu*, B.No:2016/24562, 12/09/2019 par. 49, 50.

³⁵⁶ Çağlayan, a.g.e., 2023, 829.

başvuru ile ortaya çıkar.³⁵⁷ Ülkemizde idari yargı bağlamında en üst merci Danıştay olup, temyiz denetimi bu kurumca gerçekleştirilmektedir.³⁵⁸

Temyiz yargılamasında istinaf kanun yolundan farklı olarak sadece hukuki denetim gerçekleştirilmekte olup, bu bağlamda Danıştay, derece mahkemelerinin tespit ettiği maddi durum üzerinde hukuki değerlendirme yaparak, varılan hukuki çözümün yerinde olup olmadığını denetlemektedir.³⁵⁹ Yapılan denetim sonrasında karar onanmakta ya da bozulmaktadır. Kararın hukuka uygun bulunmadığı durumda ise, dosya yeniden karar almak üzere kararı veren mahkemeye gönderilmektedir.³⁶⁰

Temyiz kanun yolu, içtihat oluşturmak suretiyle ülke genelinde hukukun uygulanmasında birliği sağlamakta ve bu suretle hukuk kurallarının aynı şartlar altında bulunan herkese aynı şekilde uygulanmasını amaçlamaktadır.³⁶¹ Temyiz makamı bu amacı gerçekleştirme amacına da uygun olarak, temyiz incelemesinde tarafların öne sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı değildir. Eğer temyiz makamı, temyiz incelemesinde uyuşmazlıkla ilgili öne sürülmeyen bir temyiz sebebinin varlığını tespit ederse yargı yeri kararını bozabilmektedir.³⁶²

Temyiz kanun yoluna ilişkin hükümler İYUK 46-50 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddeler haricinde Kanun'un çeşitli maddelerinde de temyiz yoluna başvurulabilecek kararlara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. İYUK kapsamında yer alan düzenlemeler dikkate alındığında temyiz kanun yoluna; Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktıkları davalarda verdikleri nihai kararlar, bölge idare mahkemelerince istinaf incelemesi üzerine verilen İYUK 46. madde kapsamındaki kararlar, ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen nihai kararlar,³⁶³ MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezi ve ortak

³⁵⁷ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, (İstanbul: Hak Kitabevi. 1966) 3:1992.'den aktaran Çağlayan, a.g.e., 2023, 829.

³⁵⁸ 1982 Anayasası m.155/1: *Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*, yine 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun (RG, 06/01/1982, S:17580) Danıştay'ın görevleri" başlıklı 23.Maddesi: *İdare Mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar.*

³⁵⁹ Danıştay 4.Dairesi, E:1996/786, K:1997/471, 18/02/1997., Kalabalık, a.g.e., 2022, 401.

³⁶⁰ Çağlayan, a.g.e., 2023, 829.

³⁶¹ Selçuk Öztekin, "Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21, sy.2, (2015): 126, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/272843>, erişim tarihi 03 Ağustos 2023.

³⁶² Çağlayan, a.g.e., 2017, 407.

³⁶³ İYUK m.20/A.

sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılacak davalarda verilen nihai kararlar³⁶⁴ ve bölge idare mahkemelerinin ısrar kararları³⁶⁵ aleyhine başvurulması mümkündür. Söz konusu maddelerden de anlaşılacağı üzere istinaf kanun yolundan farklı olarak temyiz kanun yoluna sadece anılan kararlar aleyhine başvurulması mümkündür. Bu bağlamda idari yargı kapsamında temyiz kanun yolu istisnai bir kanun yolu olup, bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için ancak temyiz imkânı bulunan kararlar aleyhine temyiz kanun yolunun tüketilmesi gerekliliği bulunmaktadır.³⁶⁶

Danıştay kural olarak, temyiz incelemesi neticesinde hukukilik denetimi yapmak suretiyle bozma, onama, değiştirerek onama ve düzelterek onama olmak üzere dört şekilde karar verebilmektedir.³⁶⁷ Ancak ivedi yargılama ile merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünde; Danıştay, yaptığı dosya incelemesinde maddi vakıalar üzerinde edinilen bilgileri yeterli görürse veya temyiz talebi sadece hukuki noktalara ilişkinse yahut temyize konu uyuşmazlıkla ilgili maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkünse tıpkı istinaf makamı gibi işin esası hakkında dosyadaki bilgilere göre kendisi karar verir. Bu durumlar mümkün değilse uyuşmazlığın esası hakkında kendisi yeni bir inceleme yaparak karar verir. Yine söz konusu yargılama usullerinde Danıştay'ın temyiz incelemesi üzerine verdiği kararlar kesindir.³⁶⁸

Anayasa Mahkemesi, temyiz kanun yolunun ihlal iddiasını giderme olanağı sunduğu müddetçe tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu düşüncesindedir. Nitekim Mahkeme, başvurucunun adli yardım talebinin reddi sonrasında verilen davanın açılmamış sayılması kararı sebebiyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu bir başvuruya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında: “adli

³⁶⁴ İYUK m.20/B.

³⁶⁵ İYUK m.50/5.

³⁶⁶ Çağlayan, a.g.e., 2017, 346.

³⁶⁷ İYUK m.49: *Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar: Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; a) Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar. b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar. 2. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması, sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar. 3. Kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hâllerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir. 4. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesinde bu madde ile ısrar hariç 50 nci madde hükümleri kıyasen uygulanır. 5. Temyize konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim aynı davanın temyiz incelemesinde görev alamaz.*

³⁶⁸ İYUK m.20/A/2-i, İYUK m.20/B/1-h.

yardım talebinin reddi sonrasında verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karara karşı açık olan temyiz yolunun, adli yardım talebi hakkında verilen kararın hukuksal denetimi yönünden başarısız olacağı iddiası ispat edilemediğinden anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması, iddia edilen ihlalin giderilmesi bakımından etkili ve öncelikli olup, bir ihlal iddiasının başvuru yolları tüketilmeden Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği yolundaki kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.”³⁶⁹ gerekçelerine yer vermek suretiyle anılan başvurunun temyiz kanun yolu tüketilmediğinden bahisle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Öte yandan İYUK 48. maddesinin 6. Fıkrası uyarınca temyiz isteminin reddi ve temyiz isteminde bulunulmamış sayılma kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz başvuru yoluna başvurulabilmesi mümkün olup, Anayasa Mahkemesi anılan başvuru yolunun da bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için tüketilmesinin zorunlu olduğu kanaatindedir. Mahkeme, bu gibi durumlarda temel yaklaşımından ayrılmayarak bu tür ek kararlara karşı temyiz yoluna gidilmeden yapılan bireysel başvuruları kabul edilebilir bulmamaktadır.³⁷⁰

3.4.2.1.3. Mülga karar düzeltme kanun yolu

6545 sayılı Kanun ile kaldırılmasına karar verilen karar düzeltme kanun yolu 6545 sayılı kanun sonrasında da kendisine uygulama alanı bulmuştur. Zira 2577 sayılı Kanun’un geçici 8. maddesinde 6545 sayılı Kanunla kanun yollarına ilişkin olarak yapılan değişikliklerin bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki görev başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı, bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında ise kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlemesi yer almaktadır. Bu bağlamda bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki görev başladığı 20/07/2016³⁷¹ tarihinden önce verilen kararlar için karar düzeltme yoluna başvurulabilmesi mümkün bulunmaktadır.

6545 sayılı Kanun öncesinde Bölge İdare Mahkemeleri’nce itiraz incelemesi neticesinde ve Danıştay dava dairelerince verilen kararlar aleyhine başvurulabilen

³⁶⁹ AYM, *Orhan Ersoy başvurusu*, B.No:2012/2844, 20/03/2014, par. 48.

³⁷⁰ Şirin, a.g.e., 2018, 155. Yazarın bu yönde verdiği örnek karar için bkz. *Mehmet Şerif Ay başvurusu*, B.No:2012/1181, 17/09/2013.

³⁷¹ Bölge İdare Mahkemelerinin tüm yurttaki görev başlamasında ilişkin Adalet Bakanlığı kararı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/11/20151107-3.pdf>, erişim tarihi 27 Ekim 2023.

karar düzeltme³⁷² kanun yolu, idari yargı bağlamında itiraz ve temyiz kanun yolları gibi olağan kanun yolları arasında sayılmaktaydı.³⁷³ Bu bağlamda karar düzeltme kanun yolunun ilk bakışta olağan kanun yolu olması hasebiyle 20/07/2016 tarihinden önceki kararlar için tüketilmesinin zorunlu olduğu düşünülebilir ise de, Anayasa Mahkemesi idari yargılama kapsamında bu yolun mutlak şekilde tüketilmesi zorunluluğunu aramamaktadır. Mahkeme uygulamada, karar düzeltme kanun yolu üzerine yaptığı değerlendirmede söz konusu kanun yoluna başvurulup başvurulmamasına göre ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkeme ilk olarak, karar düzeltme kanun yolunun, temyiz aşamasında incelenen kararın aynı temyiz mercii tarafından tekrar gözden geçirilmesini ve temyizden beklenen sonucu sağlamaya yönelik bir başvuru yolu olduğundan hareketle tüketilmesi zorunluluğu bulunmadığını değerlendirmekte ve karar düzeltme kanun yolu tüketilmeden yapılan başvuruları kabul edilebilir bulmaktadır. Ancak bireylerin etkili ve sonuç almaya yeterli görerek karar düzeltme kanun yoluna başvurusu durumunda ise Mahkeme, anılan kanun yolunun sonuçlanmasının beklenmesi gerektiğini ifade etmekte ve bu başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruları kabul edilemez bulmaktadır.³⁷⁴

3.4.2.2. Olağanüstü kanun yolları

Olağanüstü kanun yolları, kesinleşmiş ilk derece mahkemesi kararlarına karşı gidilmesi mümkün olan kanun yollarıdır.³⁷⁵ Anılan kanun yollarının Anayasanın 148. maddesinin 3. ve 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 2. fıkrasına göre bireysel başvurudan önce tüketilmesi gerekmemektedir. Olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi gerekliliğinin aranmaması aslında tüketilmesi gereken başvuru yollarının

³⁷² İYUK mülga 54. madde: *Danıştay dava daireleri ve İdarî veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde taraflarca;*
a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,
b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,
c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,
d) Hükümün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir.

2. Danıştay dava daireleri ve İdarî veya Vergi dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemeleri, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağılırlar.

3. Kararın düzeltilmesi istekleri esas kararı vermiş olan daire, kurul ve bölge idare mahkemesince incelenir. Dosyanın incelenmesinde tetkik hâkimliği yapanlar, aynı konunun düzeltme yoluyla incelenmesinde bu görevi yapamazlar.

³⁷³ Akyılmaz ve diğerleri, a.g.e., 2023, 842.

³⁷⁴ Bu yöndeki kararlar için bkz. AYM, Sema Öktem başvurusu, B.No:2013/852, 06/03/2014, AYM, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt başvurusu, B.No:2012/403, 26/03/2013.

³⁷⁵ Çağlayan, a.g.e., 2017, 28.

ulaşılabilir olması gerekliliğinin bir sonucudur. Olağanüstü kanun yolları bireyler açısından ulaşılabilir olmaktan uzaktır. Zira bu kanun yolları çoğu zaman başka bir makamın takdirine bağlı olarak uygulama bulmaktadırlar. Kaldı ki “Hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi’nin ilkesel yaklaşımı da başvuruçuların doğrudan ulaşımının mümkün olmadığı başka bir makamın takdirine bağlı olan bu tarz hukuk yollarının tüketilmesinin zorunlu olmadığı yönündedir.”³⁷⁶

Yine bu kanun yollarının bireysel başvuru bağlamında ihlal iddiasını giderme de etkililik şartını taşıdığını da söylemek mümkün bulunmamaktadır. Örneğin bu başvuru yollarından kanun yararına temyiz kanun yolu neticesinde kararın bozulmasına karar verilse dahi ihlale konu olduğu iddia edilen mahkeme kararının hukuki sonuçları ortadan kalkmamaktadır.³⁷⁷

Ayrıca olağanüstü kanun yollarına yapılan başvurular bireysel başvuru süresini de etkilememektedir. Bireylerin nihai kararın öğrenilmesinden itibaren süresi içerisinde bireysel başvuru yollarına başvurması gerekmektedir. Aksi takdirde olağanüstü kanun yoluna başvurulup bu başvurunun neticesinin beklenmesi bireysel başvuru süresinin kaçırılmasına sebebiyet verecektir.³⁷⁸

İYUK’a göre olağanüstü kanun yolları; “kanun yararına temyiz”(İYUK m. 51) ile yargılamanın yenilenmesi” (İYUK m. 53) olmak üzere iki çeşittir.³⁷⁹

3.4.2.2.1. Yargılamanın yenilenmesi

Kural olarak, kesin hüküm almış bir karar neticesinde uyuşmazlık çözülmüş sayılır ve aynı sebeplere dayanılarak aynı taraflar tarafından aynı konu ile yeni bir dava açılmaz. Aksi durum kesin hüküm itirazına sebebiyet verebilecektir.³⁸⁰ Ancak bu kuralın mutlak biçimde uygulanması, büyük yanlışlıklara ve hatalara sahip mahkeme

³⁷⁶ Şirin, *a.g.e.*, 2018, 158. Örnek AİHM kararları için bkz. AİHM, *Zarakolu ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:52780/99, 26/04/2005, AİHM, *Paul Tucka/Birleşik Krallık*, B.No:34586/10,18/01/2011, AİHM, *Haász ve Szabó / Macaristan*, B.No:11327/14-11613/14, 13/10/2015, AYM, *Estaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş. başvurusu*, B.No:2012/644, 05/03/2013., AYM, *İlhan Doğan başvurusu*, B.No:2018/23577, 16/06/2021.

³⁷⁷ Örnek karar için bkz. AYM, *Ali Önal [GK] başvurusu*, B.No:2015/11798, 25/05/2017, par. 44, AYM *Fahamettin Onur Saçar başvurusu*, B.No:2014/4081, 21/06/2017, par. 20, AYM, *İffet İnci Gültekin başvurusu*, B.No:2013/9585, 9/3/2016, par. 70.

³⁷⁸ Mahkemenin pratikteki uygulaması da bu yöndedir. Örnek kararlar için bkz. AYM, *Menduh Ataç başvurusu*, B.No:2013/1751, 13/06/2013, par. 16,17., AYM, *Fikret Topuz başvurusu*, B.No:2014/6164, 23/03/2017, par. 23.

³⁷⁹ Çağlayan, *a.g.e.*,2017, 261.

³⁸⁰ Ramazan Çağlayan, "İdari Yargıda Kesin Hüküm," *Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD)* 3 (1999): 125.

kararlarının düzeltilmemesi anlamına geleceğinden başka mağduriyetlere sebebiyet verebilecektir.³⁸¹ Kaldı ki yargı yerleri tarafından verilen ve kanun yolundan geçmeden veya kanun yolu aşamasını tamamlayarak kesinleşen kararların hukuka aykırı sonuçlar doğurduğu sonradan anlaşılabılır.³⁸² Hukuka aykırı sonucun kesin hüküm koruması altında bulunması ise adaletin gerçekleşmesine ters düşebilir.³⁸³ Bu bağlamda, “yargılama faaliyeti sonucunda verilen hükümde hata yapılmışsa, hüküm gerçeğe aykırılık teşkil ediyorsa, kesin hüküm, bu gerçeğe tercih edilerek başka bir adaletsizliğe mahal vermek kabul edilemez.”³⁸⁴ Oluşabilecek söz konusu mağduriyet ihtimallerinin ortadan kaldırılmasına ve bu suretle adalet duygusunun güçlendirilmesine hizmet eden yargılamanın yenilenmesi yoluyla ise, kanunda yer alan sınırlı sebeplerle gerçeğe aykırı kesin hükmün kaldırılması ya da davanın yeniden incelenmesi sağlanmaktadır.³⁸⁵

Yargılamanın yenilenmesi başvuru yolu 2577 sayılı Kanun’un “Yargılamanın Yenilenmesi Usulü” başlıklı 53. maddesinde düzenlenmiştir.³⁸⁶ Anılan madde

³⁸¹ Barış Acun, “İdari Yargılama Usulünde Yargılamanın Yenilenmesi Başvurusu,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, sy.1 (2020): 340, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/51603/704324>, erişim tarihi 05 Ağustos 2023.

³⁸² Onur Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 747.

³⁸³ Çağlayan, a.g.e., 2017, 429.

³⁸⁴ Ramazan Çağlayan, “İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı,” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, s. 1-4 (Aralık 2002): 62, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1874011>, erişim tarihi 05 Ağustos 2023.

³⁸⁵ Kalabalık, a.g.e., 2022, 423.

³⁸⁶ İYUK m.53: *Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir. a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması, c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması, d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi, e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması, f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması, g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hâkimin katılmasıyla karar verilmiş olması, h) (Değişik: 10/6/1994-4001/23 md.) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması. ı) (Ek: 15/7/2003-4928/6 md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması (Ek ibare : 25/7/2018 – 7145/4 md.) veya hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. 2. Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır. 3. (Değişik birinci cümle: 15/7/2003-4928/6 md.) Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1)*

uyarınca kesinleşmiş kararlar aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için madde kapsamında tahdidi olarak sayılan sebeplerin birinin gerçekleşmesi gerekmekte olup, sayılan koşullar haricinde yargılamanın yenilenmesi istemine başvurulması mümkün bulunmamaktadır. Yine yargılamanın yenilenmesi istemi kanun metninde geçen sebepler özelinde belirli sürelerle bağlanmıştır. 53. maddenin 3. fıkrasına göre bu süreler:

- Tarafları, konusu ve sebepleri aynı olduğu halde çelişik hükümler verilmesi durumunda 10 yıl,
- AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl,
- Diğer hallerde ise 60 gün olarak düzenlenmiştir

Yine yargılamanın yenilenmesi istemi esas hakkında karar vermiş olan mahkemece karara bağlanacaktır.³⁸⁷

Öte yandan, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için yargılamanın yenilenmesine başvurulacak mahkeme kararının kesin olmasının yanında nihai karar niteliğinde de olması gerekmektedir. Bu bağlamda mahkemelerin; yürütmenin durdurulması kararlarına, hasım düzeltme, bilgi isteme yahut bilirkişiye başvurulması gibi ara kararlarına ve ilk inceleme üzerine verdikleri kararlara karşı söz konusu kararlar nihai karar niteliğinde olmadığından dolayı yargılamanın yenilenmesi başvurusunda bulunulamaz.³⁸⁸

Tüm bu anlatımlardan sonra belirtmek gerekir ki olağanüstü bir kanun yolu olması sebebiyle yargılamanın yenilenmesi başvuru yolunun bireysel başvuru bağlamında tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Yine bireyler bu başvuru yolunun tüketilmesi sonrasında bireysel başvuru yoluna başvuru hakkına da sahip olamayacaklardır. Ancak bireyler ihlal iddiasına yönelik farklı giderim yollarını tüketmek amacıyla bireysel başvuru ile birlikte yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilirler. Bu durumda, başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebi, ilgili yargı merciince kabul edilip dava esastan incelenmeye başlanırsa Anayasa

numaralı fıkranın (1) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır.

³⁸⁷ İYUK m.53/2.

³⁸⁸ Çağlayan, a.g.e., 2017, 438 vd.

Mahkemesi, bu andan itibaren olağanüstü kanun yolu olsa bile yargılamanın yenilenmesi yolunun tüketilmesi gerektiği görüşündedir. Zira Mahkemeye göre yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü durumunda anılan hükme karşı kanun yollarına başvuru hakları yeniden doğmaktadır. Ayrıca Mahkeme; ilgili yargı merciinin, yapacağı yeni yargılama neticesinde başvuruya konu hak ihlallerini ortadan kaldıracak bir durumda olması sebebiyle, ikincillik ilkesi gereği ihlal iddialarının bireysel başvuru öncesi bu makamca ele alınması gerektiğini işaret etmektedir.³⁸⁹

Öte yandan belirtmek gerekir ki yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü sonrasında mahkemenin vermiş olduğu karara yönelik olarak uygun şartlar altında bireysel başvuru yoluna başvurulması mümkündür. Ancak bu durumda, “yargılamanın yenilenmesi sonrasındaki davaya konu olan ve bu kapsamda incelenmiş olan meseleler bakımından bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Diğer bir deyişle, ilk muhakemeye konu olan fakat yargılamanın yenilenmesinden sonraki muhakemede tartışılmayan hususlar bireysel başvuruya konu olamayacaktır.”³⁹⁰

3.4.2.2.2. Kanun yararına temyiz

Bir diğer olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına temyiz kanun yolu 2577 Sayılı Kanun’un 51. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuç ifade edenler aleyhine ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilecektir. Temyiz isteği üzerine karar bozulduğu takdirde ise daha önce kesinleşmiş kararın hukuki sonuçları ortadan kalkmayacaktır.

İYUK 51. maddede belirtilen düzenleme ele alındığında kanun yararına başvurulabilecek kararların ilk derece mahkemesinin kesin kararları, bölge idare mahkemelerinin kesin kararları ve kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş olan kararlar olduğu anlaşılmaktadır.

³⁸⁹ Örnek kararlar için bkz. AYM, *İlhan Yüksel Ekşioğlu başvurusu*, Başvuru No: 2014/1572, 23/07/2014, par.55, AYM’nin kararlarının aksi görüş ve detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Sinan Altunç, “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy.30 (Nisan 2017) 209 vd.

³⁹⁰ Altunç, *a.g.m.*, 2017, 209.

“Kanun yararına bozma kararının etkisi, yürürlükteki hukuka aykırı karar nedeniyle bozulan hukuk düzeninin eski haline getirilmesinden, yani onarılmasından ibarettir. Aslında bu yol anılan etkisi sayesinde hukukun, ülkenin her yerinde aynı şekilde anlaşılıp uygulanmasını sağlamaktadır. Yine bu kanun yolunun başka bir etkisi de hukuka aykırı olarak kesinleşen idari yargı kararının emsal oluşturmalarının önlenmesi ve kanunun ülke genelinde uygulanmasında birlik sağlamasıdır.”³⁹¹

Kanun yararına temyiz yolunun, olağanüstü bir kanun yolu olması sebebiyle bireysel başvuru yolu öncesinde tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu yola başvurulması bireylerin inisiyatifinde bulunmayıp bireyler ancak söz konusu yola başvurulması için talepte bulunabileceklerdir. Öte yandan söz konusu başvuru yolu başvuru kararın sonuçlarını ortadan kaldıracak bir güce sahip olmadığı için etkili de bulunmamaktadır. Tüm bu anlatılanlardan hareketle bireylerin kararların kesinleşmesi neticesinde bireysel başvuru yoluna başvurmaları gerekmektedir. Aksi takdirde kesin karara karşı kanun yararına temyiz yoluna başvurulması ve bu karar akabinde bireysel başvuru yoluna başvurulması durumunda başvurunun süre aşımı nedeniyle reddi gündeme gelecektir.³⁹²

³⁹¹ Candan, *a.g.e.*, 2017, 1109, 1110.

³⁹² Bu yöndeki AYM kararı için bkz. AYM, *Menduh Ataç başvurusu*, B.No:2013/1751, 13/06/2013.

4. BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KRİTERİNİN İSTİSNALARI

Bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesi için olağan kanun yollarının tükenmiş olması gerekliliği, hem ulusal hem de uluslararası hukukta karşımıza çıkan temel bir prensiptir.³⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin de kabul edilebilirlik incelemesinde bu ilkeyi büyük bir özenle uyguladıkları söylenebilir. “Ancak her durumda bu ilkeye katı bir bağlılık gösterilmesi, anayasal hakların gereği gibi korunmasını engelleyebilecek sonuçlar doğurabilir.”³⁹⁴ Bu bağlamda ilkenin kesin bir uygulama alanı bulunmamakta ve çeşitli istisnalarla karşılaşılmaktadır. Söz konusu istisnaların kapsamı ve içeriği, özellikle hukukun genel ilkeleri ve insan hakları hukuku bağlamında büyük bir öneme sahiptir.

İlk olarak AİHM uygulamasına bakıldığında Mahkeme'nin başvuru yollarının tüketilmesi kriterini katı bir biçimde uygulamadığı ve sözleşmede yer alan hakların korunmasına öncelik verdiği görülmektedir. Nitekim Mahkeme; insan haklarının korunması mekanizması bağlamında, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının belli ölçüde esneklikle ve aşırı şekilcilikten kaçınılarak uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır.³⁹⁵ Bu bağlamda Mahkeme, her ne kadar sözleşmede yer verilmese de içtihatlarıyla başvuru yollarının tüketilmesi kriterine çeşitli istisnalar getirmiştir. Anılan istisnalar temelde; yerleşik bir içtihat engelinin bulunması³⁹⁶, insan hakları ihlallerinin olağan uygulama haline gelmesi³⁹⁷, başvuru yapmasının engellenmesi³⁹⁸, başvurunun sürüncemede kalması³⁹⁹ ve yasal bir engelin bulunması⁴⁰⁰ olarak sıralanabilir.⁴⁰¹ Örneğin AİHM; eğer bir başvuru, bir ulusal yargı yolunun izlenmesinin aşırı veya orantısız bir yük getireceğini gösterebilirse başvurunun engellendiğine kanaat getirerek anılan ulusal başvuru yolunun tüketilmesini gerekli görmemektedir.⁴⁰² Yine AİHM'e göre, iç hukuk yollarının

³⁹³ AİHS m.35, 1982 Anayasası m.148/3.

³⁹⁴ Mustafa Şimşek, *a.g.e.*, 2019, 76.

³⁹⁵ AİHM, *Kozacıoğlu/Türkiye*[BD], B.No:2334/03,19/2/2009, par 40, AİHM, *Ringiesen/Avusturya*, B.No:2614/65, 16/07/1971, par. 89.

³⁹⁶ AİHM, *Kudła/Polonya*, B.No:30210/96, 26/10/2000.

³⁹⁷ AİHM, *Gürcistan/Rusya*, B.No:13255/07, 03/07/2014,par. 125-159, AİHM, *Aksoy/Türkiye*, B.No:21987/93, 18/12/1996.

³⁹⁸ AİHM, *Veriter/Fransa*, B.No:31508/07, 14/01/2010, par. 27, AİHM, *Gaglione ve diğerleri/İtalya*, B.No:45867/07, 21/12/2010, par. 22.

³⁹⁹ AİHM, *Deweer/Belçika*, B.No:6903/75, 27/02/1980, par. 25 vd.

⁴⁰⁰ AİHM, *Vagrancy/Belçika*, B.No:2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/06/1971.

⁴⁰¹ Güner Yaşar, *a.g.e.*, 2016, 104. Öte yandan bu yönde detaylı bilgi için bkz. Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 38 vd.

⁴⁰² İlgili bir örnek için Bkz. AİHM, *Soering v. Birleşik Krallık*, B.No:14038/88, 07/07/1989.

tüketilmesi gereksiz, anlamsız ve ayrıca tüketilse bile sonucu değiştirmeyecek durumda ise yani ihlal olağan bir uygulama haline gelmişse bireylerin başvuru yollarını tüketmesi beklenmemektedir.⁴⁰³

Öte yandan belirtmek gerekir ki, başvuru yollarının tüketilmesi kriterine getirilen istisnalar bağlamında AİHM somut olaylar özelinde inceleme yapmakta ve her bir başvuruyu kendi özelliklerine göre değerlendirmektedir. Yine, bu istisnaların kullanılması, AİHM'nin tamamen içtihatlarına ve mahkeme pratiğine bağlıdır. Bu nedenle, bu konuda genellemeler yapmak zor olup her durum kendi içinde değerlendirilmelidir. Mahkeme, *Menteş ve diğerleri/Türkiye* Kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

*“İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının uygulanması, Sözleşmeciler Tarafından kurmayı kabul ettikleri insan haklarının korunmasına yönelik mekanizmalar bağlamında uygulanmakta olduğu gerçeğini göz önünde bulundurmalıdır. Bu doğrultuda Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilciliğe kaçmadan uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Bu kural ne mutlak ne de otomatik olarak uygulanabilir. Kurala uyulup uyulmadığı değerlendirilirken, her davanın kendine özgü koşullarını göz önünde bulundurmak esastır. Bunun yanında, hukuk yollarının işlediği genel hukuki ve siyasi bağlamın yanı sıra başvuran veya başvuranların kişisel koşullarını gerçekçi bir şekilde dikkate alınması gerekmektedir.”*⁴⁰⁴

Ülkemiz mevzuatına baktığımızda ise hem Anayasa’da hem de hem de 6216 sayılı Kanun’da olağan başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin herhangi bir istisnai hükme yer verilmediği görülmektedir.⁴⁰⁵ Ancak Anayasa Mahkemesi bu konuda da

⁴⁰³ Bkz. AİHM, *Van Oosterwijck/Belçika*, B.No:7654/76, 06/11/1980, par. 36-40.

⁴⁰⁴ AİHM, *Menteş ve diğerleri/Türkiye*, B.No:58/1996/677/867, 28/11/2017, par. 58.

⁴⁰⁵ Her ne kadar ülkemiz mevzuatında bir istisna öngörülmemiş ise de Federal Almanya uygulamasına bakıldığında kanun yollarının tüketilmesi kriterinin biri içtihatla geliştirilmiş, ikisi yasal üç istisnası bulunmaktadır. İlk olarak Mahkeme’nin içtihatla oluşturduğu “Kanun Yollarının Tüketilmesinden Bir Sonuç Alınmasının Beklenmemesi” durumuna bakıldığında “Kanun yollarına başvurulmasından bir sonuç alınması beklenmiyorsa kişi bundan muaf tutulabilmektedir. Mahkeme’ye göre, Anayasa Mahkemesi Kanunu Md. 90/11 C. l’in mantığı içinde, eğer yerleşmiş, yakın zamanda tekrarlanmış ve yüksek yargı organları tarafından verilmiş bir karar doğrultusunda, somut olayda da mahkemenin bu içtihattan ayrılması için bir neden görülüyorsa, kişiden kanun yollarını tüketmesi beklenemeyecektir(*BVerfGE 9, 7 vd; st. Rspr.; 68, 379 vd; 70, 186*).” (Göztepe, *a.g.e.*, 1998, 78)

Kanunla getirilen istisnalara bakıldığında ise ilk istisna olan “Anayasa Şikayetinin Genel Öneme Sahip Olması” durumunda dava konusu olacak norm esaslı anayasal sorunlar ortaya koyuyorsa ve Mahkeme’nin kararıyla somut olay dışında pek çok durumun açığa kavuşturulması bekleniyorsa

AİHM uygulamalarını emsal almakta ve anılan kuralı katı olarak uygulamamaktadır. Nitekim Mahkeme bir kararında: “başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecektir.”⁴⁰⁶ ifadesine, başka bir kararında ise “Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şekli olarak uygulanabilir bir kural olup, bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır.”⁴⁰⁷ ifadesine yer vermek suretiyle kuralın katı olarak uygulanmaması ve her olay bazında ayrıca ele alınması gerekliliğini vurgulamıştır. Mahkeme kuralın esnek uygulanması düşüncesiyle ve içtihat geliştirmek suretiyle, başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisnalar getirmektedir. Mahkeme’nin getirmiş olduğu istisnaları, yine Mahkeme’nin “anayasal haklara saygı ilkesi”⁴⁰⁸ olarak tanımladığı yükümlülüğe dayandırmak mümkündür.⁴⁰⁹ Ayrıca bu istisnaların hukuksal dayanağı olarak “anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” kuralına yer veren Anayasa’nın m.11 hükmü de gösterilebilir.⁴¹⁰

Anayasa Mahkemesi’nin, AİHM uygulamalarına paralel olarak bireysel başvurunun uygulandığı tarihten itibaren idari yargılama bağlamında kabul ettiği istisnalara baktığımızda bu istisnalar aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

1. Yargılamanın Makul Sürede Yapılmaması
2. Başvuru yollarının hatalı gösterilmesi ya da hiç gösterilmemesi
3. Telafisi imkânsız zararların ortaya çıkma olasılığı(Potansiyel Mağduriyet)
4. Yerleşik ya da değişme şansı olmayan içtihat bulunması
5. Etkili, ulaşılabilir ve mevcut bir başvuru yolunun mevcut olmaması

başvuru yollarının tüketilmesi beklenemeyecektir (BVerfGE 19,289). (Göztepe, a.g.e., 1998, 80.) Yasal ikinci istisna olan “Şikayetçi Açısından Ağır ve Giderilemez Zarar” durumunda ise şikayetçi açısından mevcut olan ağır ve giderilemez zarar, istisnai ve salt olarak verilecek Anayasa Mahkemesi kararıyla giderilebilir/önlenebilir durumda ise yine şikayetçinin başvuru yollarını tüketmesi beklenmeyecektir. (Göztepe, a.g.e., 1998, 81.)

⁴⁰⁶ AYM, Güher Ergun ve Diğerleri başvurusu, B.No:2012/13, 02/07/2013, par. 27.

⁴⁰⁷ AYM, S.S.A. başvurusu B.No:2013/2355, 07/11/2013, par. 28.

⁴⁰⁸ AYM, Mehmet Ali Şanlı başvurusu, B.No:2013/9515, 14/04/2016, par. 30., AYM, Bayram Gök başvurusu, B.No: 2012/946, 26/03/2013, par. 17.

⁴⁰⁹ Çelikyay, a.g.m., 2015, 49.

⁴¹⁰ ODER, a.g.m., 2013, 15.

4.1. Yargılamanın Makul Sürede Yapılmaması

Makul sürede yargılanma hakkı, Magna Carta'dan itibaren ifade edilmekte olan, adaletin yerine getirilmesinin geciktirilmemesi, ertelenmemesi düşüncesine dayanmaktadır.⁴¹¹ Ayrıca anılan ilke, adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olup, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesi⁴¹² uyarınca da korunmaktadır. Ancak sözleşme hükmüne rağmen sözleşmeye taraf pek çok ülkede yargılamanın makul sürede yapılmaması büyük hak kayıplarına sebebiyet vermektedir. Bu hak kayıpları idari yargı bağlamında düşünüldüğünde ise sonuç çok daha vahim bir hal almaktadır. Zira "idari işlemler 'hukuka uygunluk karinesinden faydalanmakta ve 'icrai olma' niteliği sebebiyle hukuk âleminde derhal sonuç doğurmaktadırlar. Kural olarak, bir idari işleme karşı dava açılması dahi doğrudan işlemin yürütülmesini durdurmamakta ve ilgili idare, işlemini yürütmeyi sürdürmektedir."⁴¹³ Dolayısıyla, idari uyuşmazlıkların makul sürede sonuçlandırılması bireylerin adil yargılanma hakkının zedelenmesinin önlenmesi noktasında büyük önem taşımaktadır."⁴¹⁴

AİHM, sözleşme hükmüne rağmen uzun süreli yargılamalar sebebiyle doğan hak kayıplarının ortadan kaldırılması ve yargılamaların makul sürede yapılması için içtihat düzeyinde pek çok karar vermiştir. Örneğin Mahkeme; Polonya aleyhine yapılan bir başvuruya ilişkin olarak verdiği kararda; taraf devletleri, etkili başvuru hakkının düzenlendiği 13. madde uyarınca, 6. madde kapsamında yer alan davanın makul bir süre içerisinde görülmesi zorunluluğuna ilişkin şikâyetlerin ulusal düzeyde dile

⁴¹¹ Erol Cihan, "Hakim Unsuru Bakımından Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 45-47, Sy 1-4, (1979-1981): 877. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9084/113484>, erişim tarihi 26 Ekim 2023.

⁴¹² AİHS m.6: "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*" https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, erişim tarihi 26 Ekim 2023.

⁴¹³ İYUK m.27/1: "*Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.*" Bununla birlikte anılan kurala 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 4.fıkrası ile istisna getirilmiştir. Anılan maddeye göre; vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurmaktadır.

⁴¹⁴ Bayram Keskin, "İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9 (2018): 393, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/583089>, erişim tarihi 11 Ağustos 2023.

getirebileceği etkin bir mercii tesis etmekle yükümlü kılmıştır.⁴¹⁵ Yine Mahkeme, ülkemiz aleyhine verdiği *Ümmühan Kaplan* kararında da uzun yargılama şikâyetine yönelik başvurular hakkında yeterli ve uygun tazmin sunan etkili bir iç hukuk yolunun ihdas edilmesi gerekliliğini vurgulamıştır.⁴¹⁶

Öte yandan AİHM, makul sürede yargılanma hakkı bakımından şayet bu hak bakımından oluşturulmuş etkili bir giderim yolu mevcut değil ise başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin aranmaması gerektiği kanaatindedir. Nitekim Mahkeme'nin Slovenya aleyhine verdiği bir kararda, başvuru idari yargı mercileri önünde açmış olduğu davanın makul sürede bitmediği şikâyetiyle Slovenya Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Slovenya Anayasa Mahkemesi ise başvuruyu, idari yargı önünde açılan davanın bitmesi gerektiği halde devam ettiği ve ayrıca makul süre şikâyetinin idari yargıda açılan davada ileri sürülmediği gerekçeleriyle kabul edilemez bulmuştur. AİHM ise Slovenya Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu gerekçelerinin sözleşmenin amacına ve AİHM'in yerleşik içtihatlarıyla uyumlu olmadığı düşüncesiyle somut olay bağlamında Slovenya Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru yolunun etkili iç hukuk yolu olmadığına karar vermiştir.⁴¹⁷

Anayasa Mahkemesi, yeni tarihli "*Keser Altıntaş*"⁴¹⁸ kararı ile 09/03/2023 tarihinden itibaren yapılacak başvurular bakımından makul sürede yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri incelemeyeceğini ifade ettiğinden makul sürede yargılanma hakkı bakımından başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin değerlendirilmesinin 09/03/2023 tarihi öncesi ve sonrası bakımından yapılması gerekmektedir.

AİHS 6. maddesinde olduğu gibi Anayasamızın 141. maddesinde⁴¹⁹ de yargılamaların en az giderle ve mümkün olan süratle yapılması gerektiği hüküm altına alınmasına ve bu hususta yargı organları görevli kılınmasına rağmen "*Keser Altıntaş*" kararı öncesinde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolundaki en büyük iş

⁴¹⁵ AİHM, *Kudla /Polonya*, B.No:30210/96, 26/10/2000, par. 160.

⁴¹⁶ AİHM, *Ümmühan Kaplan/Türkiye*, B.No:24240/07, 20/03/2012. Nitekim yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere anılan kararda belirtilen tavsiye kararı üzerine makul süre şikâyetlerini değerlendirmek üzere İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kurulmuştur.

⁴¹⁷ AİHM, *Lukenda/Slovenya*, B.No:23032/02, 06/10/2005, par. 65. Benzer kararlar için bkz. AİHM, *Zimmermann-Steiner/İsviçre*, B.No:8737/79, 13/07/1983; AİHM *Reilly/İrlanda*, B.No:21624/93, 22/02/1995; *Eckle/Almanya*, B.No:8130/78, 15/07/1982.

⁴¹⁸ AYM, *Keser Altıntaş* [GK] başvurusu, B.No:2023/18536, 25/07/2023.

⁴¹⁹ 1982 Anayasası m.141/4: *Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*"

yükünü makul sürede yargılanma şikâyetleri oluşturmuştur.⁴²⁰ Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, kararlarında makul sürede yargılanma hakkının önemini vurgulamış ve mahkemeler üzerindeki iş yükü başta olmak üzere hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin uzun yargılama süreleri bağlamında mazeret oluşturmayacağını ifade etmiştir.⁴²¹ Yine Mahkeme, söz konusu kararları ile yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların sayısı artsa dahi, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilebilmesi için devletin tüm gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu, zira bu yükümlülüğün, hukuk sisteminin adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümü olduğunu vurgulamıştır.⁴²²

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, 09/03/2023 tarihinden önceki kararlarında tıpkı AİHM gibi makul sürede yargılanma hakkından şikâyet eden bireylerin başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu altında bırakılmayacağını zira hali hazırda yargılamanın uzunluğundan şikâyet eden bireyin ayrıca bu zorunluluk sebebiyle de mağdur edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Ancak Mahkeme; yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması halinde ise bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği kanaatinde de bulunmuştur. Bu bağlamda ifade edildiği şekilde bir başvuru yolunun bulunmaması durumunda, başvuruyu kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir bulunabilmiştir.⁴²³ Nitekim Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun ihdası sonrasında mevcutta etkili bir mekanizma bulunmaması gerekçesiyle makul süre şikâyetiyle yapılan başvuruları başvuru yollarının tüketilmesi bağlamında kabul edilebilir bulmakta iken, AİHM'in “Ümmühan Kaplan” pilot kararı ile tavsiyesi üzerine kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu sonrasında anılan Komisyon'un ulaşabilir olduğu, etkili ve yeterli giderim

⁴²⁰ 23/06/2023 tarihi itibarıyla AYM önündeki derdest bireysel başvuruların %49.9 makul sürede yargılanma şikâyetinden oluşmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/8839/bb_2023_2_tr.pdf, erişim tarihi 25 Ekim 2023.

⁴²¹ AYM, *Selahattin Akyıl başvurusu*, B.No:2012/1198, 07/11/2013, par. 55, AYM, *Hasan Aktürk başvurusu*, B.No:2014/3705, 29/06/2016, par. 49, AYM, *Halil Atabey başvurusu*, B.No:2013/3771, 16/10/2014, par. 61.

⁴²² AYM, *Nevriye Kuruç başvurusu*, B.No:2021/58970, 07/05/2023, par. 68.

⁴²³ AYM, *Güher Ergun ve Diğerleri başvurusu*, B.No:2012/13, 02/07/2013.

sağladığı gerekçeleriyle tüketilmesi gerekli bir idari başvuru yolu olduğu gerekçesiyle Komisyona başvurulmadan yapılan başvuruları kabul edilemez bulmuştur.⁴²⁴ Tüm bu anlatılanlardan hareketle “*Keser Altıntaş*” kararı öncesinde Anayasa Mahkemesi’nin makul sürede yargılanma hakkı bakımından salt bu hakka ilişkin şikâyetleri çözmekle yetkili etkili bir mekanizma bulunmadığı takdirde başvuru yollarının tüketilmesi şartını aramadığını, bu bağlamda anılan hakka yönelik şikâyetlerin başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin istisnası niteliğinde bulunduğunu söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi’nin “*Keser Altıntaş*” kararı ile ifade ettiği 09/03/2023 tarihi öncesinde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin esas incelemesine baktığımızda ise, AİHM kararlarına da paralel olarak, Mahkeme kararlarında; yargılamalarda makul süreyi karşılayacak somut bir ölçüt bulunmadığını, makul sürenin yargılamanın hızlı yapılmasını ifade etmediğini ve her bir olay bağlamında ayrı ayrı tespit edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yine Mahkeme; bu tespitte davanın konusu ve niteliği, şikâyetçinin ve görevli makamların davranışlarını ve başvurucunun yargılama sonucunda elde edeceği menfaati ölçüt olarak kullanmış ve şayet anılan ölçütlere göre tespit edilen sürede yargılama yapılmamış ise bu durumda ihlal kararı vermiştir.⁴²⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi bu hususu; başvurucunun, elektrik çarpması sebebiyle zarara uğradığından bahisle idare aleyhine maddi ve manevi tazminat talebiyle açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi şikâyetiyle yapmış olduğu başvuru neticesinde vermiş olduğu kararda şu şekilde ifade etmiştir:

*“Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır.”*⁴²⁶

Makul süre tespiti bakımından bir diğer önemli husus yargılamanın ne zaman başladığının ve ne zaman bittiğinin belirlenmesidir. Zira yargılamanın makul olup olmadığının belirlenmesi için öncelikle yargılamanın başladığı ve bittiği tarihin tespit

⁴²⁴ AYM, *Ferat Yüksel başvurusu*, B.No:2014/13828, 12/09/2018, AYM, *Behzet Çakar ve diğerleri başvurusu*, B.No:2014/16277, 13/09/2018, AYM, *Göksel Gökbudak başvurusu*, B.No:2014/7636, 12/09/2018.

⁴²⁵ AYM, *Selahattin Akyl başvurusu*, B.No:2012/1198, 07/11/2013, bu yöndeki AİHM kararı için bkz. AİHM, *Namlı ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:51963/99, 23/05/2007,

⁴²⁶ AYM, *Hüseyin Müjdecı Başvurusu*, B.No:2017/34445, 16/03/2023, par. 13.

edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, “İdari davalarda makul süre içinde yargılanma güvencesi, kural olarak ilk derece mahkemesinde ya da bazı idari uyuşmazlıklara ilişkin davalara ilk derece mahkemesi sıfatıyla doğrudan bakmakla görevli temyiz mahkemesinde muhakeme usulünün kurulması amacıyla yapılan girişim ile başlamaktadır.”⁴²⁷ İYUK 6. madde göz önüne alındığında ise söz konusu girişimin, davanın açılış tarihi yani dava dosyasının mahkeme önünde kayıt edildiği tarih olduğunu söylemek mümkündür.⁴²⁸ Makul sürenin hesabında dikkate alınan sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olarak kabul edilmektedir.⁴²⁹ AİHM de, idari yargılama bağlamında yargılamanın bitimini, yargılamanın icra faaliyetlerini de kapsayacak şekilde tamamıyla sona erdiği tarih olarak kabul etmektedir. Nitekim AİHM, Türkiye aleyhine yapılan bir başvuruda, başvurunun üniversitedeki sözleşmesinin yenilenmemesine karşı açtığı davaya ilişkin olarak yargılamanın bitiş tarihi olarak Danıştay’ın başvuru lehine verilen kararı onamasını değil, onama kararı üzerine başvurunun görevine iade edildiğine dair tebligatı aldığı tarihi esas almış ve yaklaşık yedi buçuk yıl süren yargılamanın makul olmadığına hükmetmiştir.⁴³⁰ Yine Anayasa Mahkemesi, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranıldığından bahisle maddi ve manevi tazminat talebiyle idare mahkemesinde açılan davanın yargılama süresinin uzun olduğu şikâyetiyle yapılmış olan başvuru neticesinde verdiği kararda idari yargı bağlamında davanın başlangıcı ve bitimi hususunu şu şekilde ifade etmiştir:

⁴²⁷ Frédéric Edel, "The Length of Civil and Criminal Proceeding in the Case-Law of the European Court of Human Rights" (Council of Europe, 2007): 7.’den aktaran Keskin. a.g.e., 2018, 396.

⁴²⁸ İYUK m.6/1: “Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 ncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır.” Öte yandan genel kuralın yanında “eğer iç hukukta mahkemeden önce başvurulacak bir idari merci veya bir itiraz kurulu mevcutsa, başlangıç anı bu idari merci ya da itiraz kuruluna başvurulma tarihi olarak kabul edilmelidir. (Hasan Tahsin Gökcan, “Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, İnsan Onuru için Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl: Haşim Kılıç’a Armağan, ed. Ali Rıza Çoban-Serdar Güleener-Musa Sağlam-Hüseyin Ekinci (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015) c.1, 832.’den aktaran Ayşe Özkan Duvar, "Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 68 (2019): 312, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/695538>, erişim tarihi 22 Ağustos 2023.) Bu bağlamda, kamu ihaleleri kapsamında ilgili idarelerin aldıkları kararlara karşı, 4734 sayılı Kamu İhaleleri Kanunu’nun 54’üncü maddesi uyarınca, idari yargıda iptal davası açılmadan önce bitirilmesi zorunlu idari müracaat yolu olarak öngörülen “şikâyet” ve “itirazın şikâyet” başvuruları makul sürenin hesabında göz önünde bulundurulmalıdır. (Keskin. a.g.m., 2018, 397.)

⁴²⁹ Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014), 83.

⁴³⁰ AİHM, *Büker/Türkiye Başvurusu*, B.No:29921/96, 24/10/2000, par. 34.

“Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır.”⁴³¹

Tüm bu anlatımlardan sonra Anayasa Mahkemesi’nin “*Keser Altıntaş*” kararında ifade ettiği 09/03/2023 tarihinden sonraki başvurular bakımından makul sürede yargılanma hakkı şikâyetlerinin değerlendirilmesi gerekirse, çalışmamızın ikinci bölümünde de detaylı olarak ifade edildiği üzere, Mahkeme söz konusu kararı ile etkili bir başvuru yolu ihdas edilene kadar makul sürede yargılanma hakkı şikâyetlerinin incelenmesinin temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi açısından bir önem taşımadığını belirterek 09/03/2023 tarihi itibarıyla makul sürede yargılanma hakkı şikâyetiyle yapılacak başvuruları incelemeyeceğini ve bundan sonraki başvurular bakımından düşme kararı vereceğini ifade etmiştir.⁴³² Bu bağlamda Mahkemenin söz konusu kararı sonrasında makul sürede yargılanma hakkı şikâyetleri bireysel başvuru kapsamında incelenmeyeceğinden söz konusu şikâyetler anılan tarih itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesi kriteri bakımından da bir istisna teşkil etmeyecektir.

4.2. Başvuru Yollarının Hatalı Gösterilmesi Ya da Hiç Gösterilmemesi

Bilindiği üzere 1982 Anayasası’nın 40. maddesine 4709 sayılı Kanun⁴³³ ile ikinci fıkra olarak “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” hükmü eklenmiştir.⁴³⁴ Söz konusu hükümle birlikte “devlet” kavramının tanımı içerisinde yer alan tüm kurumlar; bireylere, işlemlerinde söz konusu işlemlere karşı başvurabilecekleri idari ve yargısal başvuru yollarını ve başvuruya ilişkin süreleri bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Bu

⁴³¹ AYM, *İlker Arslan başvurusu*, B.No:2019/36858, 23/11/2022, par. 49.

⁴³² AYM, *Keser Altıntaş [GK] başvurusu*, B.No:2023/18536, 25/07/2023.

⁴³³ RG, 17/10/2001, S:24556.

⁴³⁴ Aslında bu hüküm, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977 yılında aldığı 31 sayılı kararında yer alan idari usul ilkelerinden biri olan başvuru yolları ve sürelerinin işlem metninde gösterilmesi gerektiğine ilişkin ilkenin hukukumuza aktarılmasından ibarettir.” Gürsel Özkan, “Hak İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Danıştay Kararlarına Yansıması,” *Anayasa Yargısı* 37, sy.1 (2020):209 <https://dergipark.org.tr/en/pub/anayasayargisi/issue/57698/821830>, erişim tarihi, 22 Ağustos 2023.

bağlamda bu yükümlülük ile bireyler, idari ve yargısal işlemlere karşı başvurabilecek yolları ve başvuru süresini araştırma külfetinden kurtarılmıştır. Yine anılan yükümlülük sayesinde, idarelerin elinden “kanunu bilmemek mazeret değildir” mazereti alınmış ve idarenin bireyin hasmı değil hizmetkârı olduğu vurgulanmıştır.⁴³⁵

Devlet kurumlarına yüklenen başvuru yollarını ve süresini belirtme yükümlülüğünün doğrudan doğruya adil yargılanma hakkının bir görünümü niteliğinde olan mahkemeye erişim hakkı⁴³⁶ ile ilişkili olduğunu söylemek mümkündür. Öte yandan, “kurumlara yüklenen bu yükümlülüğün muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması hukuki güvenlik ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biridir.”⁴³⁷ Bu sebeple, hukuk devletinin bir gereği olarak kurumların anılan yükümlülüğe uyması gerekmektedir. Ancak anılan yükümlülüğe uyulmadığı takdirde bireyleri, kurumların yerine getirmedikleri yükümlülük sebebiyle yargı hakkından tamamıyla mahrum etmek de hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Nitekim AİHM de kararlarında, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerektiğini ifade etmektedir.⁴³⁸

AİHM kararlarına paralel olarak Anayasa Mahkemesi de mahkemeye erişim hakkının bir gereği olarak devlet kurumlarının Anayasa 40/2’de yer alan bu yükümlülüğe uyması, bu ilkeye uyulmadığı takdirde ise yargısal başvuru sürelerinin dava açmayı engelleyecek şekilde katı olarak uygulanmaması gerektiği kanaatindedir.

⁴³⁵ Bahtiyar Akyılmaz ve diğerleri, *Türk İdare Hukuku*, 17. Baskı, (Ankara: Seçkin Yay., 2023) 41.

⁴³⁶ Mahkemeye erişim hakkı; bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olup, uluslararası belgeler yanında Anayasa’da da düzenlenmiştir. Nitekim Anayasa’nın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesine göre, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Yine Anayasa’nın 125. maddesinde yer alan “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” hükmünün de doğrudan doğruya mahkemeye erişim hakkı ile bağlantılı ve anılan hakkın anayasal düzeyde teminatı niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Öte yandan, adil yargılanma hakkı ve unsurları bakımından detaylı bilgi için bkz. Çelik, *a.g.e.*, 2014.

⁴³⁷ Özge Aksoylu, "Anayasa Md. 40/2’nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi," *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20 (2023): 27, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2993824>, erişim tarihi 22 Ağustos 2023.

⁴³⁸ AİHM, *Beles/Çek Cumhuriyeti*, B.No:47273/99, 12/11/2002, par. 51; AİHM, *Tricard/Fransa*, B.No:40472/98, 10/07/2001, par. 33.

Nitekim Mahkemeye yapılan bir bireysel başvuruda, yabancı uyruklu olan başvurucuya, bir trafik kazasına karışması ve süresinde Türkiye’den çıkış yapmaması sebebiyle Gümrük Müdürlüğüne para cezası kesilmiştir. Başvurucu tarafından öncelikle para cezasına karşı idareye başvurulmuş ancak idare tarafından başvurusu reddedilmiştir. Anılan ret kararında başvurucunun başvurabileceği idari ve yargısal yollar ile başvuru sürelerine ait herhangi bir ibare yer verilmemiştir. Başvurucu bu sebeple ilk olarak altmış günlük dava açma süresi içerisinde, elli dördüncü günde, idari işlemin iptali ile ödediği meblağın kendisine ödenmesi amacıyla idare mahkemesinde dava açmış fakat mahkeme, görevsizlik gerekçesiyle dosyayı vergi mahkemesine göndermiştir. Vergi mahkemesi ise otuz günlük yasal sürede açılması gereken davanın elli dördüncü günde açıldığı gerekçesi ile davayı süre aşımı sebebiyle reddetmiştir. Başvurucunun temyiz talebi ve sonrasında ise karar düzeltme talebi Danıştay tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvurudaki değerlendirmelere bakıldığında ise, Anayasa Mahkemesi; dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesinin, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğunu ve bu durumun mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmayacağını ifade etmiş, ancak öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamaması durumunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edileceğini vurgulamıştır. Buradan hareketle Mahkeme, somut olaydaki gibi dava açma sürelerini düzenleyen mevzuatın, karışık ve dağınık olması ile başvuru süresi ve yollarının idari işlemde belirtilmemesi hususları gözetilmeksizin yargılama süresinin aşırı şekilci (katı) yorumu suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Mahkeme anılan kararda ayrıca; ilk derece mahkemesince, başvurucunun yabancı uyruklu oluşunun dikkate alınmamasının ve Danıştay’ın, idarece tesis edilen bir işlemde başvurulacak merci ve süresinin gösterilmediği hâllerde yazılı bildirimin süreyi başlatmayacağı yönündeki genel

içtihatlarıyla⁴³⁹ da uyuşmayan bir biçimde dava açma süresine ilişkin kuralların katı yorumlanmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.⁴⁴⁰

Özet olarak mahkemeye erişim hakkının bir gereği olarak bireylerin idari ve yargısal kararlara karşı başvurabilecekleri başvuru/kanun yolları ve süreleri konusunda bilgilendirilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada bazen bu gereklilik kurumlarca ya hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemekte ve bireyler mahkemeye erişim hakkı bağlamında sıkıntılar yaşamaktadırlar. Anılan sıkıntılar sebebiyle yapılan bireysel başvurular neticesinde ise, yukarıda örnekleri verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere, hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi anılan durum sebebiyle yapılan başvuruları iç hukuk/başvuru yollarının tüketilmesi yönünden istisna teşkil edecek şekilde kabul edilebilir bulmuş ve nihayetinde ihlal kararı vermişlerdir.

4.3. Telafisi imkânsız zararların ortaya çıkma olasılığı (Potansiyel Mağduriyet)

AİHM kararlarında başvuru yollarının tüketilmesinin istisnası olarak kabul edilen başka bir husus ise “potansiyel mağduriyet” durumudur. Anılan kavram, bir bireyin haklarının henüz ihlal edilmemiş olmasına rağmen, bu hakların ciddi bir ihlal

⁴³⁹ Danıştay’ın farklı dairelerinin başvuru yollarının ve süresinin belirtilmediği işlemlere karşı açılan davalarla ilgili istisnai nitelikte farklı kararları bulunsa da, Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararında ifade ettiği gibi, özellikle Danıştay Vergi Daireleri’nin genel içtihatları, idari işlemlerde başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi durumunda yargısal başvuru sürelerinin başlamayacağı yönündedir. Örneğin Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 17/09/2014 tarihli ve E.2014/613, K.2014/791 sayılı kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

"Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Dosyada bulunan ödeme emrinde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam ile başvuru süresinin gösterilmediği saptanmaktadır. Bu durum, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasanın 36'ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40'ıncı maddesine açıkça aykırılık yaratmıştır.

Başvuru veya "Dava açma" süresi gösterilmeyen ödeme emrine ilişkin yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı için davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceğinden, ödeme emrine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir." Bu hususta başkaca örnek Danıştay kararları için bkz. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) E.2014/812, K.2014/928, 12/11/2014, Danıştay 4. Dairesi, E.2005/2134 K.2006/2156, 13/11/2006, Aksi yöndeki kararlar için ise bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK), E.2017/389, K.2019/875, 04/03/2019, Danıştay 12. Dairesi, E.2019/267, K.2019/2375, 01/04/2019.

⁴⁴⁰ AYM, Mohammed Aynosah başvurusu, B.No:2013/8896, 23/02/2016.

edilme riski altında olduğu durumları kapsamaktadır. Ayrıca bu kavram Mahkemece, özellikle devletlerin hakların ihlali bağlamında önleyici tedbir alma yükümlülüklerinin gerekli olduğu durumlarda dikkate alınmaktadır.⁴⁴¹

AİHM “potansiyel mağduriyeti” çok istisnai olarak uygulamakta ve bireyin potansiyel mağduriyetinin olup olmadığını belirlerken oldukça sıkı kriterlere başvurmaktadır. Bu kriterlerin başında, iddia edilen ihlalin gerçekten olası olup olmadığının saptanması gelmektedir. Bu bağlamda bireyin sadece teorik olasılıklara dayanarak potansiyel mağduriyet iddiasında bulunması genellikle yeterli görülmemekte, bunun yanı sıra, bireyden, iddiasını destekleyen somut ve ikna edici deliller sunması beklenmektedir.⁴⁴²

Ayrıca AİHM her bir başvuruyu, kendi içindeki özelliklere göre değerlendirmektedir. Bu durum ülkesel bazda olabileceği gibi bireysel bazda da olabilmektedir. Ülkesel bazda bakıldığında, bir ülkede kabul edilmekte olan ya da teklif edilen bir yasa değişikliği, bireylerin haklarını tehlikeye atma potansiyeline sahip ise bireylerin potansiyel mağduriyet iddiasında bulunmalarına zemin hazırlayabilecektir.⁴⁴³ Bireysel bazda bakıldığında ise, başvurusunun; sağlık durumu, siyasi görüşü gibi kendisine ait özel bir durumun bulunduğu ortamın koşullarında ciddi ve önemli bir risk teşkil etmesi durumunda başvurusunun potansiyel mağduriyetinden bahsedilebilecektir.⁴⁴⁴

Sözleşmeye taraf devletler de AİHM kararları paralelinde potansiyel mağduriyeti ele almaktadırlar. Örneğin Federal Almanya Anayasa Mahkemesi uygulamalarında; iktisadi zararların iflas düzeyine ulaşması durumu, sınır dışı edilme, özgürlüğünden mahrum edilme ve özel hayatın gizliliği gibi konularda, potansiyel

⁴⁴¹AİHM, *Klas ve diğerleri/Almanya*, B.No:5029/71,06/09/1978, AİHM, *Soering/Birleşik Krallık*, B.No:14038/88,07/07/1989.

⁴⁴²AİHM, *Ijayanathan ve Pusparajah/Fransa*, B.No:17550/90,17825/91, 27/08/1992,par. 46., AİHM, *Federation Chretienne Des Temoins De Jehovah De France/Fransa*, B.No:53430/99, 06/11/2001.

⁴⁴³Anılan duruma örnek kararlar için bkz. AİHM, *Dudgeon/Birleşik Krallık*, B.No:7525/76, 22/10/2023, AİHM, *Norris/İrlanda*, B.No:10581/83, 12/03/1987.

⁴⁴⁴Nitekim AİHM *S.L./Avusturya* (B.No:45330/99,09/01/2003) başvurusunda, başvurusunun HIV pozitif olduğunun bilinmesi ve bu bilginin potansiyel olarak işvereni tarafından kötüye kullanılması ihtimalinin, başvurusunun özel yaşamına ve ayrımcılığa uğrama riskine dair gerçek ve somut tehditler oluşturduğuna, bu durumun ise potansiyel mağduriyete sebebiyet vereceğine karar vermiştir. Yine AİHM *Saadi /İtalya* (BD)(Başvuru No. 37201/06,28/02/2008) başvurusunda; Tunus uyruklu başvurusunun İtalya tarafından Tunus’a iade edilmesinin, başvurusunun, siyasi görüşü ve iade edilecek ülkenin siyasi durumu sebebiyle potansiyel mağduriyetine sebebiyet verebileceği düşüncesiyle iadesinin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir.

mağduriyet değerlendirmesinde bulunularak, başvuru yollarının tüketilmesi istisnası çerçevesinde kararlar verildiği görülmektedir.⁴⁴⁵ Ülkemizde de ise kanunların uygulanması ihtimali bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin potansiyel mağduriyeti kabul etmediğini ifade etmek mümkün olmakla⁴⁴⁶ birlikte idari işlemlerin uygulanması özelinde başvurucunun ciddi ve önemli tehlike ile karşılaşması ihtimalinde Mahkeme potansiyel mağduriyeti kabul etmekte ve başvuru yollarının tüketilmesi şartını aramamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin AİHM kararları paralelinde başvuru yollarının telafisi imkânsız bir tehlike ile karşılaşması ihtimalini ele aldığı ve bu bağlamda başvuru yollarının tüketilmesini beklemediği pek çok içtihadı bulunmaktadır. Mahkeme'nin bu hususta verdiği önemli içtihatlar yukarıda ayrıntılarına yer verdiğimiz “*Yaman Akdeniz ve diğerleri kararı*”⁴⁴⁷ ve “*Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı*”⁴⁴⁸ örnek gösterilebilir.⁴⁴⁹

Öte yandan, Mahkeme'nin sınır dışı edilme kararlarına karşı yapılan bireysel başvurular bağlamındaki içtihatlarının değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu değerlendirme için öncelikle sınır dışı edilme hususundaki mevzuatın incelenmesi gerekmektedir. Bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ülkemizde yabancıların sınır dışı edilmesi işlemleri 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet Ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca yapılmaktaydı.⁴⁵⁰ Madde metni uyarınca umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayıldığından bahisle yabancılar hakkında sınır dışı edilme karar verilebilmekte, ancak haklarında sınır dışı kararı verilen yabancıların açtığı davada yürütmenin kendiliğinden durdurulacağına

⁴⁴⁵ Şirin, a.g.e., 2013, 523.

⁴⁴⁶ Her ne kadar AİHM tarafından genel bir yasal düzenlemenin potansiyel mağduriyete sebebiyet verebileceği ve bu durumda iç hukuk yollarının tüketilmesinin beklenilmediği ifade edilse de ülkemiz uygulamasında Anayasa Mahkemesi tarafından henüz bir yasal düzenlemenin potansiyel mağduriyete yol açtığı düşüncesiyle başvuru yolları tüketilmeden kabul edilebilir bulunan bir başvuru örneği bulunmamaktadır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, norm denetimi yoluyla, kanunları anayasa uygunlukları bağlamında değerlendirmek suretiyle, dolaylı olarak temel hak ve özgürlükleri korumaktadır.

⁴⁴⁷ AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri başvurusu*, B.No:2014/3986, 02/04/2014.

⁴⁴⁸ AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri başvurusu* B.No:2014/4705, 29/05/2014.

⁴⁴⁹ Anılan kararlar çalışmamızın 2.bölümünde detaylıca ele alındığı için bu kısımda ayrıca ele alınmayacaktır.

⁴⁵⁰ Mülga 5683 sayılı Kanun (RG, 24/07/1950, S:7564) m.19: “İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terketmeyenler sınır dışı edilebilirler.”

dair herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Dolayısıyla haklarında sınır dışı verilen yabancılar hakkında sınır dışı işlemi derhal icra edilebilir durumdaydı. Bu durum ise kişilerin sınır dışı edilecekleri ülke bağlamında yaşamlarına ya da maddi ve manevi bütünlüklerine yönelik tehlike teşkil edebilmekteydi. Söz konusu husus bireysel başvuru yoluyla Mahkeme'nin önüne de taşındı. Mahkeme ise, Anılan Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde başvuru sahibinin sınır dışı edilmesi işlemine karşı açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuru hakkında; *"İdari bir işlem olan sınır dışı edilme işlemine karşı hukukumuzda idari yargı yollarına başvurulması ve yürütmeyi durdurma talebinde bulunulması mümkündür. Ancak idari yargıya yapılan başvuru -yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe sınır dışı edilmeyi engellemektedir. Başka bir deyişle yargı yoluna başvurunun sınır dışı edilme kararını otomatik olarak askıya alma etkisi yoktur. Elbette idare mahkemeleri sınır dışı edilme kararı hukuka aykırıysa ya da ilgilinin sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılırsa yürütmeyi durdurma kararı verebilir. Ancak başvurulmasına rağmen idari yargı mercilerince yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddine karar verilmiş ve kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlike devam ediyorsa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirir. Bu durumda ilgili bireysel başvuru yapabilmek için idari yargı mercileri önündeki davanın sonuçlanmasını beklemek zorunda bırakılamaz."*⁴⁵¹ değerlendirmesine yer vermek suretiyle sınır dışı edilme işlemine karşı açılan davalar bağlamında istisnai olarak başvuru yollarının tüketilmesinin aranmayacağına işaret etti.

5683 sayılı Kanun, 11/04/2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK) yürürlüğe girmesi neticesinde yürürlükten kaldırıldı.⁴⁵² 6458 sayılı Kanun'un ilk halinde sınır dışı işlemlerine karşı açılacak davalarda dava açma süresince ve dava

⁴⁵¹ AYM, *Laura Alejandra Caceres başvurusu*, B.No:2013/1243, 16/04/2013, par. 15.

⁴⁵² YUKK m.124: "15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ile 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun 4 üncü, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 24 üncü, 25 inci, 26 ncı, 28 inci, 29 uncu, 32 ncı, 33 üncü, 35 inci, 36 ncı, 38 inci ve ek 5 inci maddeleri, 5 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır."

açılması durumunda yargılama süresince sınır dışı işlemlerinin icrası durmaktaydı.⁴⁵³ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne sınır dışı işlemlerine karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulmaması sebebiyle etkili başvuru yolu olmadığı şikâyetiyle başvuru yapılmamaktaydı. Ancak 2016 yılında 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁴⁵⁴ ile Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK) 53/3. maddesinde yapılan değişik ile m. 54/1,b,d,k bentleri ve m. 54/2 kapsamında⁴⁵⁵ haklarında sınır dışı kararı alınan yabancılar açısından sınır dışı kararının her an icra edilmesine yönelik düzenlemeye gidildi.⁴⁵⁶ Bu düzenleme ise Mahkeme nezdinde tedbir talepli pek çok bireysel başvuru yapılmasına sebebiyet verdi.⁴⁵⁷

Gelinen süreçte, YUKK 54/1,b,d,k bentleri kapsamında sınır dışı edilme taleplerine yönelik açılan iptal davalarında, dava konusu işlemin yürütmesinin kendiliğinden durmaması sebebiyle tedbir talebiyle çok sayıda bireysel başvuru yapılması neticesinde Mahkeme, ilk pilot kararı olan “Y.T.”⁴⁵⁸ kararını vermiştir. Anılan kararda özet olarak başvuru tarafından, tedbir talepli olarak sınır dışı edilme kararına karşı başvurabileceği etkili bir başvuru yolu olmadığı ileri sürülmüştür. Mahkeme ise, pilot kararında genel olarak; 676 sayılı OHAL KHK'sı ile

⁴⁵³ 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik öncesi YUKK m.53/3: *Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancı rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.*”

⁴⁵⁴ RG, 29/10/2016, S:29872.

⁴⁵⁵ YUKK m.54/1: “b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar; d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar; k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler” YUKK m. 54: “2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir”

⁴⁵⁶ 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname öncesinde YUKK. 53/3: “Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancı rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.” Hükmünü haiz iken yapılan değişiklik neticesinde madde metninin son cümlesi “Yabancı rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde ‘54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındaki hariç’ yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.” olacak şekilde değiştirilmiştir.

⁴⁵⁷ 676 sayılı KHK ile YUKK m.53’ün değiştirilmesi neticesinde Anayasa Mahkemesine değişiklik sebebiyle mağduriyet yaşandığı öne sürülerek ilki Y.T. Başvurusu olmak üzere toplam 1545 başvuru yapılmıştır. *Y.T başvurusu*, par. 73.

⁴⁵⁸ AYM, *Y.T başvurusu*, B.No:2016/22418, 30/05/2019.

gerçekleştirilen değişiklik sonucunda, 6458 sayılı kanunun 54. maddesinin b, d, k bentlerine giren kişiler için, mahkemelerce yürütmenin durdurulması kararı alınabileceğini kabul etmekle birlikte, sınır dışı edilme işleminin otomatik olarak durdurulmaması sebebiyle bireylerin mağdur olabileceğine dikkat çekmiştir. Ayrıca, bu durumun Anayasa Mahkemesi'ne yapılan tedbir talepli dosya sayısının artmasına sebep olduğuna işaret ederek, bu tür başvurularda etkililiğin, değişiklikten önceki uygulamada olduğu gibi, otomatik yürütmenin durdurulmasıyla sağlanabileceğini belirtmiş ve neticesinde AİHS'in 13. maddesi çerçevesinde etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁵⁹

Mahkemenin ihlal kararı neticesinde, 06/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklikle, Anayasa Mahkemesi'nin kararına uygun olarak, hangi sebeple sınır dışı edildiğine bakılmaksızın, hakkında sınır dışı etme kararı alınan bir yabancı, bu işleme karşı yedi gün içinde iptal davası açtığında sınır dışı etme işleminin dava süresince otomatik olarak duracağına ilişkin bir hüküm getirilmiştir.⁴⁶⁰ Bu bağlamda yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı edilme tehlikesiyle karşılaşan bir kişi sınır dışı edilme işlemine karşı dava açtığında yargılama süresince işlemin yürütülmesi otomatik olarak duracağından hali hazırda bu durum başvuru yollarının tüketilmesi bağlamında istisna teşkil etmemektedir. Dolayısıyla sınır dışı işlemleri neticesinde yapılacak bireysel başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Nitekim Mahkeme de önüne gelen bir başvuruda, yapılan değişiklik ile birlikte süresinde açılan bir iptal davasının etkili ve tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu haline geldiğini ifade etmiş ve buna rağmen başvuru yolu tüketilmeksizin yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararında "Pilot Karar" usulüne başvurusunun gerekçelerine ve bu usulün sonuçlarına dair önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme, kanun değişikliğini takiben kendisine 1545 adet benzer başvuru yapıldığını, bu sayının sürekli arttığını ve bu artışa istinaden, benzer başvuruların toplu olarak değerlendirilmesi amacıyla pilot karar usulünü benimsediğini belirtmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi, ihlalin kanuni bir düzenlemenin uygulanmasından kaynaklanması sebebiyle yeni bir kanuni düzenlemenin gerekliliğine işaret ederek, kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi gerektiğini de ifade etmiştir. Ayrıca Mahkemece, mevcut 1545 başvurunun yanı sıra bir yıllık süreçte yapılacak benzer başvurular için de infazın ertelenmesi gerektiği kararlaştırılmış ve bu kararın bir örneği Adalet Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı Göç İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmiştir. Öte yandan Mahkeme, pilot karar usulünün benimsenmesinin, benzer başvurulardaki artışın kökten çözülmesi amacıyla olduğunu, fakat eğer sorun çözülmezse tüm başvuruları topluca değerlendirme hakkını saklı tuttuğunu da belirtmiştir.

⁴⁶⁰ RG, 24/12/2019, S:30988.

⁴⁶¹ AYM, *Mustafa Hazım Mohammed Mohammed başvurusu*, B.No:2019/42965, 15/03/2022.

4.4. Yerleşik veya Değişme Şansı Olmayan İçtihat Bulunması

Kavramsal olarak incelendiğinde yerleşik içtihat kavramının, belirli bir konuda mahkemenin tutarlı ve sürekli olarak verdiği kararlara işaret ederken, değişme şansı olmayan içtihatın ise gelecekte değişikliğe uğrama ihtimali düşük veya yok olan içtihatları ifade ettiği söylenebilir. AİHM taraf devletler bağlamında bu şekilde bir içtihadın bulunması durumunda kendisine yapılacak başvurularda iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramamaktadır. Nitekim Mahkeme bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

*“Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurunun davasına da uygulanacak nitelikteki bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvuru, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılacaktır.”*⁴⁶²

Yine Mahkeme, “Kudla/Polonya” davasında; Polonya'da, ceza mahkemelerinin, hüküm giymeden uzun süre tutuklu kalmayla ilgili itirazları sürekli olarak reddettiğini ve bu konuda yerleşik bir içtihat oluşturduğunu kabul etmiş ve başvurunun bu tür bir itiraza başvurusunun pratikte etkili olmadığı sonucuna vararak başvuruyu kabul edebilir bulmuştur.⁴⁶³

Öte yandan Mahkeme, yalnızca mahkeme kararlarını değil, aynı zamanda yerleşik uygulamaları da dikkate alabilmektedir. Örneğin, Yugoslavya'nın yıkılmasından sonra bu ülkenin bazı yurttaşlarına, keyfi şekilde, Slovenya yurttaşlığı verilmemesiyle ilgili *Kurić ve diğerleri/Slovenya* davasında Mahkeme, bu uygulamanın kanunsuz ve anayasaya aykırı olduğunun Anayasa Mahkemesi tarafından iki defa tespit edilmiş olmasına rağmen, herhangi bir genel önlemin alınmadığını kaydetmiş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna gitmesini gerekli görmemiştir.⁴⁶⁴

Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemelerinin yerleşik ya da değişmez içtihadının bulunması durumunda bireysel başvuru bağlamında başvuru yollarının tüketilmesini aramadığını ifade etmek mümkündür. Mahkeme'ye göre derece mahkemelerinin temyiz mahkemelerinin kararlarına uyma zorunluluğu bulunan

⁴⁶² AİHM, *Salah Sheek/Hollanda*, B.No:1948/04, 23/05/2007, par. 121.

⁴⁶³ AİHM, *Kudla/Polonya*, B.No:30210/96, 26/10/2000 par. 152 vd.

⁴⁶⁴ AİHM, *Kurić ve diğerleri/Slovenya*, B.No:26828/06, 26/06/2012.

durumlarda derece mahkemelerince verilen karar sonrasında başvuruçuların temyiz kanun yolunu tüketmesi gerekmemektedir. Nitekim Mahkeme bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir:

“41. Somut olayda, temyiz kanun yoluna başvurulması başvuruçu tarafından tüketilmesi gerekli bir yol olarak değerlendirilmemiştir. Başvuruçu tarafından açılan davada İdare Mahkemesi ilk olarak dava konusu işlemin iptaline karar vermiş; temyiz üzerine Danıştay Beşinci Dairesi bu kararı bozarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karar düzeltme talebinin de reddedilmesi üzerine İdare Mahkemesi, anılan bozma kararına uyarak davanın reddine karar vermiş ve karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

42. Bu durumda, somut başvuruya konu olan uyuşmazlığa ilişkin olarak temyiz mercii kararını vermiş ve İdare Mahkemesi de temyiz merciinin verdiği karar doğrultusunda hüküm kurmuştur. Bu aşamadan sonra başvuruçudan İdare Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak temyiz yoluna başvurmasını beklemenin bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabileceği değerlendirilmektedir. Bu yönüyle İdare Mahkemesince verilen 24/3/2017 tarihli son karara karşı temyiz kanun yoluna gidilmeden gerçekleştirilen somut başvuruda etkili hukuk yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır.”⁴⁶⁵

Bu durum Mahkeme’nin yukarıda örnek verilen kararında olduğu gibi kimi zaman yüksek yargı dairelerinin kararları neticesinde oluşabilecek iken kimi zaman ise yüksek yargı mercilerinin genel kurullarınca verilen kararlar neticesinde gerçekleşmektedir.⁴⁶⁶ Ancak yüksek yargı mercilerinin genel kurullarınca verilen kararlar neticesinde yapılan bireysel başvuruların ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere Danıştay İdare/Vergi Genel Kurullarının derece mahkemelerinin ısrar kararının temyizi üzerine verdiği kararlar kesin olup, derece mahkemelerinin anılan kararlara uyması zorunludur.⁴⁶⁷ Dolayısıyla bu durumda

⁴⁶⁵ AYM, Serhat Oyman başvurusu, B.No:2017/25497, 13/10/2020.

⁴⁶⁶ Örnek olarak bkz. AYM, Mustafa Belge başvurusu, B.No:2018/23169, 15/09/2020.

⁴⁶⁷ İYUK m.50/5: “Bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi hâlinde, talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur.” Öte yandan mülga İYUK 49/4’te de benzer bir hüküm yer almaktaydı. Bkz. İYUK 49/4: “Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir. İsrar kararının ilgili tarafından temyizi

bireylerin, bireysel başvuru yapabilmeleri için İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) yahut Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) kararı sonrasında ilk derece mahkemesinin kararını beklemlerine gerek bulunmadığı düşünülebilir. Ancak Mahkeme'nin yüksek yargı mercilerince ısrar kararlarının temyizi üzerine verilen kararlar akabinde doğrudan yapılan bireysel başvurular bakımından farklı bir değerlendirmede bulunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Mahkeme'nin önüne gelen bir başvuruda, başvuruçunun açmış olduğu davada verilen iptal kararı Danıştay Dairesince bozulmuştur. İlk derece mahkemesince bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmiştir. Anılan ısrar kararının idare tarafından temyizi üzerine İdari Dava Daireleri Kurulunca ısrar kararının bozulmasına karar verilmiş, Başvurucu tarafından ise ilk derece kararı beklenmeden doğrudan bozma kararı üzerine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Söz konusu hususta Mahkeme şu değerlendirmede bulunmuştur:

“İsrar kararının bozulması üzerine yeniden karar verecek olan derece mahkemesi kararları temyize tabi olup, yapılacak hukuki denetim, bozma kararına uyulup uyulmadığı ile sınırlıdır. Bu bakımdan, somut başvuruya ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Dairelerinin bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince verilecek karara karşı temyiz yoluna başvurulması tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilemez. Somut başvuru açısından ise ilk derece mahkemesi kararını bozan ve bu bozma kararına uyma zorunluluğu olsa dahi ilk derece mahkemesince uyuşmazlığı sonuca bağlayacak yeni bir karar verilmesi gerekliliği doğuran Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma kararına karşı yapılmış bir başvuru söz konusudur. Dolayısıyla hak ihlali iddialarını içeren ilgili uyuşmazlığı karara bağlama yetkisi olan ilk derece mahkemesi kararının sonucu beklenmeksizin bozma kararına karşı yapılan başvuruda yargısal yolların tüketilmediği sonucuna varılmıştır”⁴⁶⁸

Söz konusu değerlendirmeden de anlaşılacağı üzere Mahkeme, ısrar kararının temyizi üzerine verilen karar sonrasında ilk derece mahkemesince verilecek karar beklenmeksizin bireysel başvuru yapılmasının mümkün olmadığını işaret etmektedir. Ancak Mahkeme aynı kararında genel içtihadından vazgeçmeyerek ilk derece

halinde, dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir. Danıştayın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararı bozulur; aksi halde onanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur.”

⁴⁶⁸ AYM, Teoman Yeğenoğlu başvurusu, B.No:2013/5338, 17/07/2014, par. 38-41.

mahkemesince verilen karar sonrasında temyiz başvuru yolunun tüketilmesine gerek olmadığını bu karar akabinde doğrudan bireysel başvuru yapılabileceğini de ifade etmektedir.

4.5. Etkili, Ulaşılabilir ve Mevcut Bir Başvuru Yolunun Olmaması

Çalışmamızda ikinci başlık altında tüketilmesi gerekli başvuru yollarının taşıması gerekli özelliklerden bahsederken söz konusu başvuru yollarının etkili, ulaşılabilir ve mevcut olması gerektiğini ifade etmiş ve özellik arz eden durumları aktarmaya çalışmıştık. Başvuru yollarının etkili, ulaşılabilir yahut mevcut olması gerekliliği başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinin istisnası açısından da önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu başlık altında başvuru yolunun taşıması gereken özellikler, başvuru yolunun tüketilmesi gerekliliği kapsamında ele alınmaya çalışılacaktır.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliği için anılan başvuru yollarının etkili, ulaşılabilir ve mevcut olması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim AİHM kararlarında bu hususu şu şekilde açıklamaktadır:

“başvurucular mevcut olan -kendilerinin doğrudan başvurabilecekleri- ilgili tarihte hem teoride hem de pratikte etkin olan, yani başvuranlar için erişilebilir olan, şikâyetlerini telafi edebilecek ve makul başarı perspektifleri sunabilecek iç hukuk yollarını tüketmek zorundadırlar”⁴⁶⁹.

Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de tüketilmesi gerekli başvuru yolunun “başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması”⁴⁷⁰ gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda Mahkemelerin kararlarında belirttiği ifadelerin mefhum-u muhalifinden de anlaşılacağı üzere bu şartları taşımayan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan şartları taşımayan başvuru yollarının tüketilmediği durumlarda başvurular, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez de bulunmamaktadır.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ AİHM, S.A.S/Fransa, B.No:43835/11,01/07/2014, par. 61, AİHM, Paksas/Litvanya, B.No:34932/04,06/01/2011, par. 61.

⁴⁷⁰ AYM, A.E.başvurusu, B.No:2020/30481, 31/01/2023, par. 30. AYM, İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri başvurusu, B.No:2016/23696, 08/06/202, par. 31.

⁴⁷¹ AİHM, Selmouni/Fransa, B.No:25803/94, 28/07/1999, par. 71, AİHM, Akdivar ve diğerleri/Türkiye, B.No:21893/93, 16/09/1996, par. 75.

AIHM başvuru yolunun etkili, ulaşılabilir ve mevcut olduğu değerlendirmesini her bir somut olay özelinde ve farklı kriterlerle yapmaktadır. Nitekim Mahkeme bir kararında başvuru yolunun tüketilmesi gerekliliği için iç hukuk sisteminde mevcut olan resmi hukuk yollarının yanında, aynı zamanda söz konusu hukuk yollarının işlediği genel hukuki ve siyasi bağlamla birlikte, başvuranın kişisel koşullarının da dikkate alınmak zorunda olduğunu ifade etmiştir.⁴⁷² Bu bağlamda Mahkeme davanın tüm koşullarını dikkate alarak, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmek için kendisinden makul olarak yapması beklenebilecek tüm girişimlerde bulunup bulunmadığını incelemekte ve başvuran tarafından gerekli özen gösterildiği halde başvuru yollarının tüketilmediği kanaatine varırsa başvuru kabul edilemez bulmamaktadır.⁴⁷³

Mahkeme'nin bir başvuru yolunun etkili ve dolayısıyla tüketilmesi gerekli olarak sayılabilmesi için başvuru yolunun aşırı uzun sürmeden işlemlerini beklediğini ifade etmek de gerekmektedir. Bu bağlamda bir başvuru yolu her ne kadar sonucu itibarıyla hak ihlalini gidermeye yetkili ise de şayet başvuru yolu aşırı uzun sürmekte ise o başvuru yolunun da tüketilmesi gerekmediğini ifade etmek mümkündür.⁴⁷⁴

Anayasa Mahkemesi'nin de her bir olay özelinde başvuru yollarının etkili, ulaşılabilir ve mevcut olup olmadığı değerlendirmesinde bulunduğunu söylemek mümkündür. Mahkeme kararlarında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

“Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarını ifade etmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek

⁴⁷² AIHM, *Akdivar ve diğerleri/Türkiye*, B.No:21893/93, 16/09/1996, par. 68, 69.

⁴⁷³ AIHM, *D.H. ve diğerleri/Türkiye*, B.No:57325/00, 13/11/2007, par. 116-122.

⁴⁷⁴ AIHM, *Story ve diğerleri/Malta*, B.No:56854/13, 57005/13 ve 57043/13, 29/01/2016, par. 80.

her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir “⁴⁷⁵

Nitekim Mahkeme’nin önüne gelen bir davada başvuru, illerinde yapılması planlanan geçici barınma merkezine yönelik olarak protesto ve etkinlik düzenlemek istemişlerdir. Başvurucuların etkinlik ve protesto düzenlemek istediği tarihleri de kapsayacak şekilde valilikçe 06/05/2016 ve 05/06/2016 tarihleri arasında il genelinde protesto niteliğindeki her türlü etkinliğin yasaklamasına ilişkin karar verilmiş söz konusu yasaklama kararı aynı gerekçeler ve birer aylık süreler ile 30/09/2016 tarihine kadar uzatılmıştır. Başvurucular anılan karara karşı yürütmenin durdurulması istemli iptal davası açmışlardır. Açılan iptal davasında derece mahkemesince yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi üzerine başvuru tarafından doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurulmuştur.⁴⁷⁶ Mahkeme, söz konusu başvuru kapsamında şu değerlendirmede bulunmuştur:

“yasaklama kararının 05/06/2016 tarihinde sona ermesinden sonra idari dava kapsamında işin esasına yönelik olarak verilecek bir iptal kararı, başvuru tarihleri arasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme imkânını canlandırmayacaktır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde etkinliğin icra edileceği zamanın hakkın kullanımı bakımından önemi de dikkate alındığında iptal davasının esastan karara bağlanmasının beklenmesi, somut olayın koşullarında Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında tüketilmesi gereken bir yol olarak nitelendirilemez.” ⁴⁷⁷

Mahkeme’nin; söz konusu kararı ile normal şartlar altında etkili olarak kabul ettiği ve tüketilmesini beklediği iptal davasını, olayın özelliklere uygun olarak salt bu başvuru bakımından etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmediğini ifade etmek mümkündür. Zira Mahkeme’nin kararında da belirttiği gibi başvuru yargılamanın sonucunu beklemek zorunda bırakılması hakkın kullanılmasının engellenmesi sonucunu doğurabilecektir.

⁴⁷⁵ AYM, *Kristal-İş Sendikası başvurusu*, B.No:2014/12166, 02/07/2015, par. 31, AYM, S.S.A. *başvurusu*, B.No:2013/2355, 07/11/2013, par. 28.

⁴⁷⁶ AYM, *İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri başvurusu*, B.No:2016/23696, 08/06/2021.

⁴⁷⁷ AYM, *İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri başvurusu*, B.No:2016/23696, 08/06/2021 par. 33. Mahkeme’nin grev hakkı yönünden benzer değerlendirmeleri için ise bkz. AYM, *Kristal-İş Sendikası başvurusu*, B.No:2014/12166, 02/07/2015, par. 28-34.



5. SONUÇ

2012 yılı itibariyle ülkemizde uygulanmaya başlanan bireysel başvuru yolu uygulanmaya başladığı tarih itibariyle pek çok tartışmaya yol açsa da kanaatimizce gelinen süreçte temel hak ve özgürlüklerin korunmasında çok önemli bir rol üstlenmektedir. Öncelikle temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunan bireyler son çare olarak başvurdukları bu yol sayesinde ihlal iddialarının incelenebilmesi olanağına kavuşmuştur. Öte yandan, bireysel başvuru yolu aracılığıyla salt bireysel bazdaki olaylar çözülmemekte, ayrıca bu olaylar eliyle ülke genelinde başta idare ve yargı mercileri olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve dahi geliştirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesince somut kıstaslar ortaya konulmaktadır. Bu haliyle, anılan yol hukuk devleti anlayışına da hizmet etmektedir. Yine ülke içerisinde üstlendiği rol yanında bireysel başvuru yolunun uluslararası işlevleri de bulunmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin AİHM kararlarını da gözeterek bireysel başvuru eliyle verdiği kararlar, AİHM nezdinde ülkemiz aleyhine yapılan başvuru sayılarının ve ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının ciddi miktarda azalmasını sağlamıştır.

Tüm bu sayılan faydalarının yanında bireysel başvuru yolu pek çok tartışmaya sebebiyet vermiştir. Başta yüksek yargı mercileri, Mahkeme'nin bireysel başvuru yolu ile beraber üstlendiği bu rolün uygulamada Mahkemeyi “süper temyiz merci” konumuna getireceği endişesini taşımış olsalar da, gelinen süreç kanaatimizce bu endişenin de yersiz olduğunu göstermiştir. Zira Mahkeme, derece mahkemelerinin hukuki değerlendirmelerini ve takdir yetkilerini “açık keyfilik veya bariz takdir hatası” olmadığı müddetçe bireysel başvuruya konu etmemekte, bireysel başvuru bağlamında sadece temel hak ve özgürlüklerin korunmasına odaklanmaktadır.

Bireysel başvuru yolu “son çare” olarak başvurulabilen ve ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Aslında bireysel başvuru yolunun bu niteliği temel hak ve özgürlüklerin korunmasının öncelikli olarak hukuk devleti ilkesini benimseyen tüm kamu kurum ve kuruluşlarının bir ödevi olmasına dayanmaktadır. Bu sebeple bireysel başvuru yolunun ülkemizde ihdasına yönelik 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce idari ve yargısal tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kanun hükmünün de AİHM'e yapılacak bireysel

başvurularda iç hukuk yolunun tüketilmesi gerektiğine ilişkin AİHS m.35'in bir görünümü niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru uygulamasında, tıpkı AİHS'e taraf diğer devletler gibi, pek çok bakımdan AİHM'e yapılan bireysel başvuru uygulamalarını ve AİHM'in bu başvurular neticesinde vermiş olduğu kararları ele almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, öncelikle tüketilmesi gerekli olan idari ve yargısal başvuru yollarının bireylerin aşırı yük altında kalmadan ulaşabilecekleri, hali hazırda var olan ve sonuçları itibarıyla tatmin edici olmasını gözetmektedir. Bu özellikleri taşımayan başvuru yollarının tüketilmediği durumlarda ise başvuruyu kabul edilebilir bulmaktadır.

Bireysel başvuru yolunun, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü ihlali iddiasıyla başvurdukları bir yol olduğu gözetildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin ilk elden idareler tarafından gerçekleştiği söylenebilir. Dolayısıyla ilk olarak ihlali gerçekleştirdiği iddiasında bulunulan idareye karşı varsa idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak her ne kadar kanunda açıkça ifade edilmiş olmasa da burada beklenen kural olarak bireyin zorunlu olan başvuru yollarını tüketmesidir. Zira ihtiyari başvuru yollarının tüketilmesinin beklenmesi bireylerin bireysel başvurudan elde etmek istedikleri amaca aykırı düşecektir. Öte yandan ihtiyari başvuru yollarını tüketilmesi bireysel başvuru için herhangi bir sakınca doğurmayacak, bireyler ihtiyari başvuru akabinde yargısal başvuru yollarının tüketilmesi neticesinde bireysel başvuru yapabileceklerdir.

İdari başvurunun ihlali gerçekleştiren idareye yapılması nedeniyle etkisiz olduğu düşünülebilir ise de, kanaatimizce idareye yapılan başvuru ihlalin giderilmesi açısından önem arz etmektedir. Zira hukuk devletinde idarelerin hukuka uygun davranması ve uzlaşî kültürüne sahip olması beklenilmektedir. Dolayısıyla hukuk devleti düşüncesine uygun davranan bir idareye yapılacak başvuru, idarenin ihlale sebebiyet veren işlerini tazmin etmesine yahut işlemlerini geri almasına olanak sağlayabilecek ve süreç bireysel başvuru aşamasına gelmeden bu aşamada neticelenebilecektir.

İdari yargı açısından bakıldığında tüketilmesi gerekli etkili pek çok zorunlu idari başvuru yolu bulunmaktadır. Söz konusu başvuru yolları, 5233 sayılı Kanun ile kurulan Zarar Tespit Komisyonlarına, 6384 Sayılı Kanun ile Kurulan İnsan Hakları

Tazminat Komisyonu'na ve Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yapılan başvurulardan oluşmaktadır. Örneğin anılan başvuru yollarından Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında gerçekleşen kamu görevinden çıkarılma, öğrencilikten ilişik kesilmesi, kurum ve kuruluşların kapatılması ve emekli personelin rütbelerinin alınması işlemlerini incelemek ile görevlendirilmiştir. Anılan Komisyon, Anayasa Mahkemesi tarafından etkili bir başvuru yolu olduğu gerekçesiyle tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi her ne kadar hukuk devletinde murad edilen idarelerin ihlal iddialarını ilk aşamada gidermesi ise de pratik de maalesef süreç her zaman bu şekilde işlememekte, bireylerin yargı yoluna başvurmaları gerekmektedir. Bu bağlamda yargı yolunun hak ihlali iddiasını giderme bağlamında en etkili yol olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla bireylerin bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce yargısal başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. Öte yandan yargısal başvuru yollarının tüketilmesi ile ifade edilen Anayasa madde 148'de de belirtildiği üzere olağan kanun yollarının tüketilmesidir. Bu bağlamda bireylerin, ilgili yargı kolunda yer alan tüm olağan kanun yollarını usulüne uygun olarak tüketmesi gerekmektedir. Olağanüstü kanun yollarının ise tüketilmesi zorunluluğu bulunmamakta olup, bireylerin bu kanun yollarını tüketmeleri bireysel başvuru açısından önem arz etmemektedir. Ayrıca bu kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesi bireysel başvuru süresi durmayacağından bireysel başvuru süresinin kaçırılmasına sebebiyet verebilecektir.

İdari yargı kolunda ilk derece, istinaf ve temyiz olmak üzere üç farklı olağan kanun yolu, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olmak üzere ise iki farklı olağanüstü kanun yolu bulunmaktadır. Bu bağlamda bireylerin idari başvuru sonrası ilk derece, istinaf ve temyiz kanun yollarını tüketmesi beklenmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi "*Kristal-İş Sendikası*" kararında olduğu gibi kimi zaman yargı yolunun etkili olmaması sebebiyle fayda sağlamayacağından hareketle yürütmenin durdurulması kararı akabinde dahi bireysel başvuruyu kabul edilebilir bulabilmektedir.

Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri, bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği çok büyük önem arz etmekte ise de, anılan kuralın katı uygulanması mağduriyetlere yol açabilecektir. Bu nedenle hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi

kuralın bireysel başvurunun amacına hizmet edecek şekilde esnek olarak uygulanması gerektiği kanaatinde olup kritere çeşitli istisnalar getirmişlerdir. Temelde getirilen istisnalardaki ana düşünce; istisnaya konu başvuru yollarının ihlali giderebilecek nitelikte olmaması, başvuru yollarının tüketilmesinin beklenmesinin ciddi bir zarara yol açabilecek olması yahut başvuru yollarının yargılamanın uzun sürmesi gibi bizzat kendisinin mağduriyete sebep olmasıdır. Çalışmamızda idari yargı açısından içtihatlarda ifade edilen çeşitli istisnalardan bahsedilmiş olmakla birlikte başvuru yollarına getirilen istisnaların bunlarla sınırlı kalmayacağını söylemek mümkündür. Zira Mahkemelerin her bir somut olay bazında değerlendirme yapmakta olduğu göze alındığında başkaca istisnaların getirilmesi de mümkündür.

Sonuç olarak çalışmamızda ele alındığı üzere, idari yargı bağlamında başvuru yollarının tüketilmesi kriteri, bireysel başvurunun ikincillik ilkesinin en önemli sacayaklarından birini oluşturmaktadır. İkincillik ilkesi gereğince bu kriter, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasının ilk olarak yerel idari ve yargısal makamlara karşı ileri sürülmesini ve bu suretle ihlal iddialarının bu makamlar tarafından çözülmesini amaçlamaktadır. Yine bu kriter sayesinde Anayasa Mahkemesi'nin önündeki bireysel başvuru sayısının azaltılması suretiyle Mahkeme'nin nitelikli dosyaları incelemesi hedeflenmektedir. Ancak geline nokta Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru noktasında çok ciddi bir iş yükü altında kaldığı görülmektedir. Mahkeme'nin bu iş yükünün büyük çoğunluğunu kabul edilemezlik kararlarından oluştuğu düşünüldüğünde ise temelde bu iş yükünün, ikincillik ilkesinin başvuranlar tarafından gerektiği gibi anlaşılmamasından ve Mahkeme'nin sanki ilave bir temyiz merci olarak düşünülmesinden kaynaklandığı ifade edilebilir. Ancak kanaatimizce sebepleri salt bunlara indirgemek de sorunun çözümü için yeterli değildir. Zira Mahkeme önünde yıldan yıla artan başvuru sayıları göstermektedir ki, tüketilmesi zorunlu kılınan ve ilk elden hak ihlali iddiasını çözmekle yetkili idari ve yargısal başvuru makamları bireyleri hukuki olarak yeteri kadar tatmin edememektedir. Bu bağlamda anılan makamların bu konuda hassasiyet göstermesi gerekmektedir. Özellikle idari makamların, temel hak ve özgürlüklerin ihlal iddiaları başta olmak üzere pek çok konuda uzlaşi kültürüne sahip olması ve sorunları bu şekilde ele alması bireysel başvurunun geleceği açısından çok büyük önem taşımaktadır. Zira ihlal iddiasının ilk elden incelenebileceği bu makamların sorunu çözmesi akabinde Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvurular nicelik olarak azalacak, Mahkeme bireysel başvurunun

amacına uygun olarak daha nitelikli ve topluma ışıık tutacak uyuşmazlıklar hakkında karar verebilecektir.





KAYNAKLAR

- Acun, Barış. "İdari Yargılama Usulünde Yargılanmanın Yenilenmesi Başvurusu." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, sy. 1 (2020): 338-352. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/51603/704324>, erişim tarihi 05 Ağustos 2023.
- AİHM Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 76, erişim tarihi 10 Ocak, 2023 https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_tur.pdf).
- Akçıl, Yılmaz. "Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif Ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi." *Anayasa Yargısı* 39, sy.1 (2022): 1-45.
- Akkaya, Hikmet Murat. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulünde Bir Kabul Edilebilirlik Kriteri Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartı." Yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, 2017. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 10 Ocak 2023.
- Aksoylu, Özge. "Anayasa Md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi." *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20 (2023): 23-75. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2993824>, erişim tarihi 22 Ağustos 2023.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Cınar Can Evren, Kamile Türkoğlu Üstün, Beğüm İsbir, Emine Karagöz Cin, Hilal Albal ve H.Alperen Çıtak. "İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış." Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19 (2015): 167-198.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. 17.Baskı. Ankara: Seçkin Yay., 2023.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdari Yargılama Hukuku*. 8.Baskı. Ankara: Seçkin Yay., 2023.
- Algan, Bülent. "Bireysel Başvurularda 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu Ve Uygulanması." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy.2 (2014): 247-284.
- Altunç, Mehmet Sinan. "Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy. 30 (2017): 199-220.
- Anayurt, Ömer. "Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yoluna Gidilebilir Mi?" Erişim tarihi: 01 Şubat 2023. <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/O%CC%88mer-Anayurt-Yu%CC%88ru%CC%88tmenin-Durdurulmas%C4%B1-Kararlar%C4%B1na-Kars%CC%A7%C4%B1-Bireysel-Bas%CC%A7vuru.pdf>
- Bahadır, Ali. "Anayasa Mahkemesi kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine etkisi." *Anayasa Yargısı* 35, no. 1 (2018): 135-145.
- Bilgili, Bahar Erdoğan. "2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda İstinaf Kanun Yolu." Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2021. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 06 Şubat 2023.
- Birtane, Şermin. "Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru." Doktora tezi, Gazi Üniversitesi, 2019.

- Candan, Turgut. "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması." *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti" HUKAB Sempozyum Serisi 1* (Ankara, 2011): 25.
- Candan, Turgut. *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Yetkin Yay., 2017.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: Beta Yay., 2008.
- Cihan, Erol. "Hakim Unsuru Bakımından Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 45-47, sy. 1-4 (1979-1981): 873-896. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9084/113484>, erişim tarihi 26 Ekim 2023.
- Çağlayan, Ramazan. "İdari Yargıda Kesin Hüküm." *Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD)* 3 (1999): 123-141.
- Çağlayan, Ramazan. "İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı." *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sy. 1-4 (Aralık 2002): 61-76. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1874011>, erişim tarihi 05 Ağustos 2023.
- Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)*. Ankara: Seçkin Yay., 2017.
- Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yay., 2023.
- Çakmaz, Eylem. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu." Sevtap Yokuş (Ed.), *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*. Ankara: Seçkin Yay., 2014.
- Çelik, Abdullah. *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*. https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargilanma.pdf. Erişim tarihi: 26 Kasım 2023.
- Çelikyay, Hakan Sabri. "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının 'Başvuru Yollarının Tüketilmesi' Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 73, s.1 (2015): 21-61.
- Demir, Fevzi. "Bireysel Başvuru Yolları Hakkında." *Yasama Dergisi* 30 (2015): 93-107. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yasamadergisi/issue/54515/743095>, erişim tarihi 25 Aralık 2023.
- Demirel, Ramazan. "Yürütmenin Durdurulması." Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2019. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 01 Şubat 2023.
- Deynekli, Adnan. "Yargıtay'ın Anayasa Şikayetine Bakışı." Musa Sağlam (Ed.), *HUKAB Sempozyum Serisi 1*. Ankara: 2011, s.77-88.
- Doğru, Osman. *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: Legal Yay., 2011.
- Döner, Ayhan, ve Yeşim Çelik. "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları." *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 9, sy. 1 (2016): 275-294. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/225306>, erişim tarihi 10 Ocak 2023.
- Edel, Frédéric. "The Length of Civil and Criminal Proceeding in the Case-Law of the European Court of Human Rights." Council of Europe, 2007.
- Erdoğan Bilgili, Bahar. *2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda İstinaf Kanun Yolu*. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2021.

- Eren, Abdurrahman. *Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması (Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Ersoy, Uğur. "Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları." *Ankara Barosu Dergisi*, 2016: 125-153. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398520>, erişim tarihi 25 Kasım 2023.
- Gemalmaz, H. Burak. *Mülkiyet Hakkı*. Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6., 2018.
- Gökcan, Hasan Tahsin. "Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* sy.135 (2018): 9-76. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi135/10/>, erişim tarihi 5 Ocak 2023.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. 12. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2012.
- Göztepe Çelebi, Ece. "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi’nin Doğrudan Ve Dolaylı “Çağrı Kararları” Üzerine Bir İnceleme." *Anayasa Yargısı*, 38, no. 1 (2021): 43-83.
- Göztepe, Ece. "Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95 (Temmuz-Ağustos 2011): 13-40. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-718>, erişim tarihi 20 Aralık 2022.
- Göztepe, Ece. *Anayasa Şikayeti*. Ankara: AÜHF Döner Sermaye Yayınları No:45, 1998.
- Gözübüyük, A.Şeref ve Turgut Tan. *İdare Hukuku C. II (İdari Yargılama Hukuku)*. Ankara: Turhan Kitabevi., 2016.
- Gusy, Christopf. “Verfassungsbeschwerde”. Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, düzenleyen: Peter Badura ve Horst Dreier, cilt I, Mohr Siebeck, 2001, s. 564 vd.
- Gündüz, Fatma Ebru, ve Alkım Aktaş. "Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru." *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, sy. 1 (Ocak 2017): 55.
- Güner Yaşar, Gizem. "Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı." Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2016. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 22 Ocak 2023.
- Hamdemir, Berkan. *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*. 2.Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Hasan Tahsin Gökcan, “Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, İnsan Onuru için Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl: Haşim Kılıç’a Armağan, ed. Ali Rıza Çoban-Serdar Gülenen-Musa Sağlam-Hüseyin Ekinci (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015)
- Hassemer, Winfried. “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor).” *Anayasa Yargısı* 21 (2004): 1.
- Hillgruber, Christian ve Christoph Goos. *Verfassungsprozessrecht*. Heidelberg, 2006.
- Holzinger, Gerhart. "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru." *Anayasa Yargısı* 26, 2009: 61-79.
- İnceoğlu, Sibel. *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017.
- İneli Cığır, Meltem. "Uluslararası Hukuk ve Karşılaştırmalı Hukukta İdari Gözetime Alternatif Tedbirler". *Public and Private International Law Bulletin* 40 (2020):

- 799-829. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ppil/issue/56082/823403>, 20 Ocak 2023.
- Kalabalık, Halil. *İdari Yargılama Usulü Hukuku*. 16.Baskı. Ankara: Seçkin Yay., 2022.
- Kaplan, Gürsel. *Hukuk Devleti Açısından İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü ve Sınırları*. Doktora tezi, Marmara Üniversitesi, 1999. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 28 Ocak 2023.
- Kaplan, Gürsel. *İdari Yargılama Hukuku*. Bursa: Ekin Yay., 2019.
- Kara, Burcak Can. "İdari Yargılama Usulünde Kanun Yararına Temyiz". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11 (2020): 353-371. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1172161>, erişim tarihi 01 Şubat 2023
- Karaaslan, Abdülkadir. "Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı Ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 132 (Eylül-Ekim 2017): 9-54. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-132-1681>, erişim tarihi 26 Ocak 2023.
- Karahanoğulları, Onur. *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Karaman, Ebru. *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2013.
- Kaya, Seyithan. "Bazı Kamu Hukuku İşlem Ve Kararlarının Bireysel Başvuru Konusu Açısından İncelenmesi." *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22 (2018): 289-312. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1834656>, erişim tarihi 25 Aralık 2023.
- Keskin, Bayram. "İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9 (2018): 391-414. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/583089>, erişim tarihi 11 Ağustos 2023.
- Kılınç, Bahadır. "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği." Erişim tarihi 22 Kasım 2023. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf.
- Kızılot, Şükrü ve Zuhale Kızılot. *Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları*. Ankara: Yaklaşım Yay., 2012.
- Korkmaz, Ramazan. *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017.
- Kuru, Baki ve diğerleri. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yay, 2009.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. İstanbul: Demir Yay., 2001. Kuru, Küçük, Salim. "Açıkça Dayanaktan Yoksunluk". *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.
- Mellinghoff, Rudolf. "Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti." *Anayasa Yargısı* 26 (2009): 31-44
- Metin, Yüksel. "Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri." *Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, sy.2 (Aralık 2014): 41-67. <https://jurix.com.tr>, erişim tarihi 25 Ekim 2023.
- Nalbant, Atilla. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM ve Türkiye-II: Anayasa Şikayeti ve AİHM*. Ankara: TAA Yay., 2012.

- Oder, Bertil Emrah. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İlk Evre – Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat." *Güncel Hukuk Dergisi*, Eylül 2013, 9-117.
- Özalp, Nihan Yancı. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususlar," *Legal Hukuk Dergisi* 172, (2017): 1623-1663. <https://legal.com.tr/>, erişim tarihi 13 Ocak 2023.
- Özkan Duvar, Ayşe. "Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 68 (2019): 287-336. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/695538>, erişim tarihi 22 Ağustos 2023.
- Özkan, Gürsel. "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 5, no. 17 (2014): 63-110.
- Özkan, Gürsel. "Hak İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Danıştay Kararlarına Yansıması." *Anayasa Yargısı* 37, no. 1 (2020):193-236. Erişim tarihi 22 Ağustos 2023 <https://dergipark.org.tr/en/pub/anayasayargisi/issue/57698/821830>
- Özkan, Gürsel. *Demokratik Yönetime Geçiş-21. Yüzyıl Türkiye İçin Bir Kanun Önerisi*. Ankara: Tutibay Yay., 2001.
- Öztekin, Selçuk. "Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21, no. 2 (2015): 119-127. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/272843>, erişim tarihi 03 Ağustos 2023.
- Pekcanitez, Hakan "İdari Yargıda Fer'i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir Mi?" <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Pekcanitez-13.pdf>, erişim tarihi 01 Mart 2023.
- Pekcanitez, Hakan. "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti." *Anayasa Yargısı Dergisi* 12 (1995): 257-287.
- Sağlam, Fazıl. "Anayasa Şikayeti Modeliyle İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları." İçinde, *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, editörler Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, 72-111. Ankara, 2006.
- Sağlam, Fazıl. "Anayasa Şikayeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sonuçları." *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, Haz: Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, 45. İstanbul: Metis Yayınları, 2012.
- Sağlam, Fazıl "Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar." İçinde, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli*, 20-31. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13 (2009): 253-281. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789697>, erişim tarihi 19 Aralık 2022.
- Schlaich, Peter Michael, ve Andreas Koriöth. *Das Bundesverfassungsgericht*. 6. Auflage. Verlag C.H.Beck, 2004.
- Sevinç, Ekin. "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk." *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, sy. 1 (Nisan 2021): 335-378. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1738336>, erişim 20 Ekim 2023.
- Şen, Murat. "Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı." İçinde *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, düzenleyen Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, 85-186. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.

- Şentürk, Ecem Gül. 2022. *İdari Yargıda Temyiz Kanun Yolu*. Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 05 Şubat 2023.
- Şimşek, Mustafa. "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda 'Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi' Kriteri ve İstisnaları." Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 17 Ocak 2023.
- Şirin, Tolga. "Anayasa Mahkemesinin Şahin Alpay Kararına İlişkin Değerlendirmeler." *Anayasa Hukuku Dergisi* 7, no. 13 (2018): 245-272. <https://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/04/%C5%9Eirin-AYHD-13.pdf>, erişim tarihi 15 Ekim 2023.
- Şirin, Tolga. "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi." Kamu Hukukçuları Platformu "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru" başlıklı V. Toplantı, 2015. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf, erişim tarihi 31 Kasım 2023.
- Şirin, Tolga. *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2015.
- Şirin, Tolga. *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*. Ankara: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7., 2018.
- Şirin, Tolga. *Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru)*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2013.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. "İstinaf İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar." *TBB Dergisi*, 134 (Ocak-Şubat 2018): 314-354. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1742>, erişim tarihi 06 Şubat 2023.
- Topuz, İbrahim ve Kadir Özkaya. *Açıklamalı İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yay., 2002.
- Uzun, Cem Duran. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler." *SETA Analiz Dergisi* Şubat 2012, sayı 50, s. 4-26. <https://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf>, erişim tarihi 25 Kasım 2023.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yay., 2013, s.375.
- Yenisey, Feridun. *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu*. İstanbul: Fakülteler Mat, 1979.
- Yıldırım, Akif. "Mahkemenin Konu Bakımından Yetkisi (Ratione Materiae)." İçinde *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, düzenleyen Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, 59-84. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.
- Yıldırım, Ramazan ve Çınarlı, Serkan. *Türk İdare Hukuku Dersleri II*. Ankara: Astana Yayınları, 2019.
- Yıldırım, Ramazan. *İdari Başvurular*. 2. baskı. Konya: Mimoza Yayınları, 2006.
- Yılmaz, Dilşat. "İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi." Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2017. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, erişim tarihi 22 Ocak 2023.
- Zor, Burç Volkan ve Yüksel Metin. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi." *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi* 14, özel sayı (100. Yıl Özel Sayısı) (2023): 213-231. <https://doi.org/10.21076/vizyoner.1326944>, erişim tarihi 10 Aralık 2023.

MAHKEME KARARLARI

Anayasa Mahkemesi kararları; Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi. “Kararlar Bilgi Bankası”. Bireysel Başvuru Kararları.
<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>
AİHM kararları; European Court of Human Rights. “HUDOC”.
<https://hudoc.echr.coe.int/>
İdare Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi ve Danıştay kararları: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)

MEVZUAT

<https://www.mevzuat.gov.tr/>
<https://www.resmigazete.gov.tr/>





ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : BOZ, Alparslan

Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	08/06/2012
Lise	Hasan Aybaba Anadolu Öğretmen Lisesi	17/06/2016



